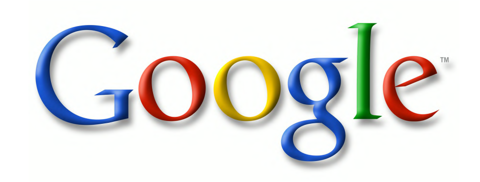
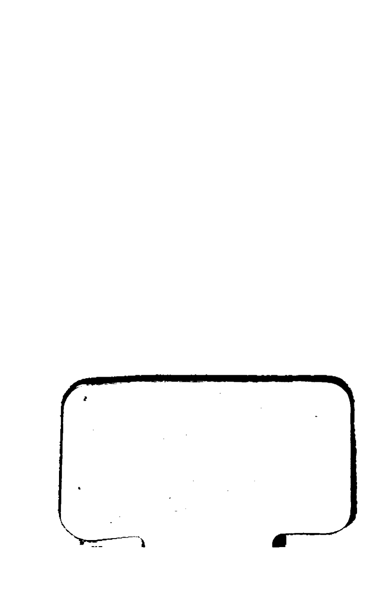






COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR

MM. AUBRY & RAU

CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

CINQUIÈME ÉDITION

revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence

Par MM.

G. RAU, O. ✻
Conseiller à la Cour de cassation

Ch. FALCIMAIGNE, O. ✻
Conseiller à la Cour de cassation

AVEC LA COLLABORATION DE

M. GAULT
Docteur en droit, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

TOME QUATRIÈME



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL et BILLARD

G. GODDE, Successeur

ÉDITEUR, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION

27, *Place Dauphine, Paris* (1er)

1902

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

IV

COURS
DE
DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR

MM. AUBRY ET RAU

CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

CINQUIÈME ÉDITION

revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence

PAR MM.

G. RAU, ✻
Conseiller à la Cour de Cassation

Ch. FALCIMAIGNE, O. ✻
Conseiller à la Cour de Cassation

AVEC LA COLLABORATION DE

M. GAULT

Docteur en droit, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation

---

TOME QUATRIÈME



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL ET BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

27, Place Dauphine, 27

1902

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

SECONDE PARTIE. — LIVRE PREMIER.

DEUXIÈME DIVISION.

DES DROITS PERSONNELS PROPREMENT DITS (JUS OBLIGATIONUM)

TITRE PREMIER.

DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL.

Sources. Code civil, art. 1101-1314. — Loi du 7 avril 1900, sur le taux de l'intérêt légal de l'argent, modifiant et complétant l'art. 1153 du Code civil. — Les rédacteurs du Code civil ont renfermé, dans un seul et même titre, les règles générales qui concernent les obligations, et celles qui sont relatives aux contrats. Ils ont, dans cette matière, pris pour guide principal et même exclusif, à quelques exceptions près, le Droit romain qu'ils n'ont cependant pas puisé aux sources elles-mêmes mais dans les ouvrages de Dumoulin, de Domat, et surtout dans ceux de Pothier. Ces derniers offrent, par conséquent, le meilleur commentaire de cette partie du Code. — **Bibliographie**. *Traité des obligations*, par Pothier. — *Traité des obligations*, par Commaille; Paris, 1805, in-8°. — *Traité des conventions ou Commentaire des lois des 17 et 19 pluviôse an XII, formant les titres III et IV du livre III du Code civil;* Paris, 1807, *in*-8°. — *Traité des contrats et obligations*, par Daubenton ; Paris, 1813, 3 vol. in-12. — *Traité des obligations*, par Carrier; Dijon, 1819, 1 vol. in-8°. — *Traité des contrats et des obligations en général*, par Duranton; Paris, 1821, 4 vol. in-8°. M. Duranton a refondu cet ouvrage dans son *Cours de Droit civil*, auquel se réfèrent, sauf indication contraire, toutes nos citations. — *Des obligations en Droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le Droit français*, par Molitor; Paris 1851 à 1853, 3 vol. in-8°. — *Traité des obligations*, par Colmet de Santerre (tome V du *Cours analytique de Code civil* de A.-M. Demante, continué par Colmet de Santerre; Paris, 2e édition 1883, 1 vol. in-8. — *Prin-*

cipes de Droit civil français, par Laurent (tome XV à XX); Paris et Bruxelles, 1875-1878, 6 vol. in-8°. — *Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général*, par Demolombe; Paris, 1870 à 1882, 8 vol. in-8. — *Théorie et pratique des obligations*, par Larombière, 2e édit.; Paris, 1885, 7 vol. in-8°. — *Traité des obligations*, par Baudry-Lacantinerie et Barde; 1 vol. paru. — *Propriété et contrat*, par Bufnoir, leçons 30 à 59; Paris, 1900, 1 vol. in-8°.

INTRODUCTION.

Notions générales.

§ 296.

A tout droit correspond une obligation[1].

Il en est ainsi même des droits réels, qui imposent virtuellement à ceux auxquels ils n'appartiennent pas, l'obligation de ne point y porter atteinte. Cependant, cette obligation générale et négative, qui correspond aux droits réels, n'est pas l'objet immédiat de ces droits, dont l'existence est indépendante de l'accomplissement de toute obligation.

Les droits personnels, au contraire, ont pour objet une prestation, c'est-à-dire l'accomplissement d'une obligation sans laquelle ils ne sauraient exister[2].

Il ne peut être ici question que des obligations qui

[1] En Droit romain, le mot *obligatio* ne s'appliquait qu'aux obligations correspondant à des droits personnels. Dans le langage juridique français, on se sert indifféremment du mot *obligation*, que le droit correspondant soit personnel ou réel. Le terme *engagement* se prend spécialement pour désigner, parmi les obligations correspondant à des droits personnels, celles qui naissent d'un fait personnel à l'obligé. C'est improprement que l'art. 1370 applique ce terme à des obligations dérivant de la loi.

[2] Zachariæ, § 296. La théorie des droits personnels se réduit donc à l'exposé des principes concernant les obligations qui en forment l'objet. Le rapport existant entre un droit personnel et l'obligation qui y correspond peut être comparé à celui qui unit l'effet à la cause. Un rapport inverse existe entre un droit réel et l'obligation qui y est corrélative.

forment l'objet de droits personnels. Toutefois, les principes concernant les obligations de cette nature s'appliquent, en règle générale, à toute espèce d'obligations[3].

Une obligation est la nécessité juridique par suite de laquelle une personne est astreinte, envers une autre, à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose. Cpr. art. 1101. La personne investie du droit d'exiger l'accomplissement d'une obligation se nomme créancier; celle qui est tenue de l'accomplir se nomme débiteur. C'est pour cette raison que l'obligation et le droit personnel qui en est le corrélatif sont aussi appelés dette et créance[4].

CHAPITRE I.

Division des obligations.

§ 297.

I. *Des obligations civiles et des obligations naturelles*[1].

Les devoirs (*sensu lato*) sont des devoirs juridiques ou des devoirs de pure morale, selon qu'ils sont ou non légitimement et rationnellement susceptibles de devenir l'objet d'une coercition extérieure. Les devoirs de la pre-

[3] Zachariæ, *loc. cit.*

[4] Dans les inventaires et dans les actes de liquidation de succession, de communauté de biens ou de société, on a l'habitude de se servir des termes *dettes actives et passives*, pour désigner les créances dépendant de la masse et les dettes dont elle est grevée. Ces expressions sont employées par la loi elle-même en matière de faillite. Cpr. Code de commerce, art. 439 et 444.

[1] Voy. sur cette matière : *Dissertation*, par Saturnin Vidal, *Revue étrangère*, 1841, VIII, p. 312 et 367. *Dissertation*, par Holtius, *Revue de législation*, 1852, III, p. 5. *Dissertation*, par Cauvet, *Revue de législation*, 1853, 1, p. 193. *Die Naturalobligationen des römischen Rechts*, par Schwanert; Gottingue, 1861, 1 vol. in-8°. *Des obligations naturelles en Droit romain*, par Machelard; Paris, 1850 1861, 1 vol. in-8°. *De l'obligation naturelle et de l'obligation morale en Droit romain et en Droit français*, par Massol, 2e édit., Paris, 1862, 1 vol. in-8°.

Les obligations simplement naturelles sont, d'autre part, les obligations à la fois naturelles et civiles à l'origine, auxquelles le législateur a, par des motifs d'utilité sociale, retiré le droit d'action.

2° Énumération des principales obligations naturelles.

La première catégorie d'obligations naturelles comprend notamment :

a. Les engagements contractés librement par des personnes moralement capables de s'obliger, mais qui, à raison d'une incapacité de Droit positif dont ces personnes se trouvaient frappées, sont susceptibles d'être annulés ou rescindés. Tels sont, par exemple, les engagements contractés par un mineur parvenu à l'âge de discernement, par une femme mariée non autorisée, ou par un interdit dans un intervalle lucide. De pareils engagements conservent, malgré leur annulation ou leur rescision, la force d'obligations naturelles [1].

b. Les engagements résultant de conventions ou de

[1] Arg. art. 2012. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 364, n° 113). *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (*Ibid.*, p. 460, n° 5). Colmet de Santerre, V, 174 *bis*-IV. Larombière, IV, sur l'art. 1235, n° 6. Demolombe, XXVII, 35 à 37. Huc, IV, 235. Paris, 12 mai 1859, S., 60, 2, 561. Civ. rej., 9 mars 1896, S., 97, 1, 225, D., 96, 1, 391. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1272, n° 3; Bugnet sur Pothier, *Traité des obligations*, n° 192, note 3; Laurent, XVII, 10. — M. Colmet de Santerre va même plus loin (V, 174 *bis*-V.) Suivant lui, toute obligation simplement annulable, pour n'importe quelle cause, constituerait une obligation naturelle, pourvu qu'elle fût susceptible de confirmation (Voy. dans le même sens : Demolombe, XXVII, 38). La proposition ainsi généralisée nous paraît fausse. Ainsi, un engagement annulable pour cause de violence, d'erreur ou de dol, n'existe pas même comme obligation naturelle; et si, pour un motif ou pour un autre, le débiteur l'exécute en parfaite connaissance de cause, cette exécution ne saurait, par elle-même, créer ou faire présumer une obligation naturelle. D'ailleurs, la question ne présente au cas de confirmation aucun intérêt pratique, puisque l'obligation annulable, une fois qu'elle a été confirmée, est à considérer comme n'ayant jamais été entachée d'aucun vice. Voy. dans ce dernier sens : Laurent, XVII, 11 ; Huc, IV, 236.

dispositions qui, réunissant toutes les conditions requises pour leur validité intrinsèque, n'ont pas été revêtus des formes extrinsèques exigées par la loi pour leur efficacité civile. Tel est notamment le devoir pour l'héritier de respecter et d'exécuter les dernières volontés de son auteur, quoiqu'elles aient été consignées dans un acte nul en la forme comme testament, ou que même elles n'aient été exprimées que verbalement[6].

c. Les engagements résultant de conventions licites et valables en elles-mêmes, mais pour la poursuite desquels le législateur, par des raisons d'utilité sociale, n'a pas cru devoir accorder d'action au créancier. Telles sont les dettes de jeu et de pari[7].

d. Le devoir des pères et mères de pourvoir à l'établissement de leurs enfants par mariage ou autrement[8].

[6] Colmet de Santerre, V, 174 *bis*-VI. Demolombe, XXVII, 42. Larombière, IV, sur l'art. 1235, n° 6. Req., 26 janvier 1826, S., 27, 1, 139. Tribunal de la Réole, 4 mars 1846, D., 46, 3, 59. Tribunal de Belley, 6 février 1856, D., 56, 3, 21. Paris, 16 février 1860, D., 60, 5. 122. Nîmes, 5 décembre 1860, S., 61, 2, 1. Civ. rej., 19 décembre 1860, S., 61, 1, 370. Req., 20 novembre 1876, S., 77, 1, 69, D., 78, 1, 376. Tribunal de Nantes, 19 août 1879, D., 80, 5, 172. Toulouse, 5 avril 1892, S., 92, 2, 155, D., 92, 2, 568. Montpellier, 30 janvier 1893, S., 94, 2, 84, D., 94, 2, 15. Tribunal supérieur de Cologne, 17 avril 1894, S., 96, 4, 6. Voy. toutefois en sens contraire : Laurent, XVII, 13 et 14; Huc, IV, 237. — Cpr. L. 68, § 1, D. *ad S. C. Trebell.* (36, 1); L. 2, C. *de fideic.* (6, 42). L. 5, § 15, D. *de don. inter. vir. et uxor.* (24, 1). — Il y a controverse entre les commentateurs du Droit romain sur le point de savoir si le devoir dont il s'agit au texte constitue une véritable obligation naturelle ou seulement un *naturale debitum pietatis causa*. Voy. Schwanert, *op. cit.*, § 10, note 19.

[7] Arg. art. 1235, cbn. 1967. Colmet de Santerre, V, 174 *bis*-VIII. Laurent, XVII, 19. Larombière, IV, sur l'art. 1235, n° 6. Cpr. Demolombe, XXVII, 44 et 45. Voy. en sens contraire : Huc, IV, 239.

[8] Arg. art. 204, 1438 et 1439. Si le législateur n'avait pas considéré les pères et mères comme étant tenus, en vertu d'une obligation naturelle, à pourvoir à l'établissement de leurs enfants, il n'aurait pas songé à refuser à ceux-ci toute action pour poursuivre l'accomplissement de ce devoir. Cpr. § 500, texte n° 2. *Rapport au Tribunat*, par Duveyrier. (Locré, *Lég.*, XIII, p. 335, n° 31). *Discours prononcé par le tribun Siméon au Corps législatif* (Locré, *Lég.*, XIII, p. 460 et 461, n° 31). Laurent, XVII, 18. Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, V, 174 *bis*-X.

e. Le devoir qui incombe aux proches parents, autres que ceux indiqués aux art. 205 et 207, de fournir, dans la mesure de leurs facultés, des aliments à leurs parents légitimes ou naturels qui se trouvent dans le besoin [9].

f. Le devoir de reconnaître et de rémunérer des services rendus, quand ces services sont de la nature de ceux qui se rendent communément à prix d'argent. C'est ce qui a lieu, notamment, pour les soins extraordinaires donnés par un domestique à son maître, ou apportés par un mandataire, à l'exécution du mandat qu'il avait accepté gratuitement [10].

La seconde catégorie d'obligations naturelles comprend :

a. Celle à laquelle reste soumis le débiteur, après accomplissement de la prescription de l'action du créancier [11].

[9] Demolombe, XXVII, 41 et 42. Req., 22 août 1826, S., 27, 1, 152. Cpr. Civ. rej., 3 août 1814, S., 15, 1, 10; Req., 5 mai 1868, S., 68, 1, 251 ; Limoges, 17 novembre 1896, D., 97, 2, 463. Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Laurent, XVII, 16. — Cpr. en ce qui concerne l'obligation naturelle pouvant dans certains cas résulter d'une paternité naturelle non reconnue, § 568 *ter*, texte et note 11.

[10] Cpr. § 659, texte *in fine*, et note 31 ; § 702, texte et note 2 ; Demolombe, XXVII, 41 et 42 ; Req., 22 mai 1860, S., 60, 1, 721. — Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, V, 174 *bis*-X.

[11] La question de savoir si la prescription de l'action du créancier laisse subsister à la charge du débiteur une obligation naturelle est vivement controversée entre les commentateurs du Droit romain. Les textes qui s'y rapportent ne paraissent pouvoir se concilier qu'à l'aide de certaines distinctions à établir, d'une part, entre la prescription des anciennes actions temporaires et la prescription Théodosienne, d'autre part, entre les effets plus ou moins étendus qui peuvent s'attacher à telle ou telle obligation naturelle. Ce qui est certain, c'est que la créance prescrite n'est pas susceptible, comme les obligations naturelles en général, d'être opposée en compensation. Cpr. Savigny, *System des römischen Rechts*, V, § 248 à 251 ; Vangerow, *Pandecten*, I, § 173 ; Schwanert, *op. cit.*, § 22. Mais quelle que soit, dans la théorie du Droit romain sur les obligations naturelles, la solution à donner à la question qui nous occupe, on ne doit pas hésiter à reconnaître que, dans l'esprit de notre Droit, la prescription de l'action du créancier laisse subsister, non pas seulement un devoir de conscience ou d'honneur, ce qui en tout

b. Celle qui continue de peser sur le débiteur, en faveur duquel milite une présomption légale qui le met à l'abri de poursuites de la part du créancier, et spécialement la présomption attachée à l'autorité de la chose jugée ou à la prestation d'un serment litis-décisoire, quand, en fait, elle est contraire à la vérité [12].

c. L'obligation, à laquelle reste soumis le failli concordataire, de désintéresser intégralement ses créanciers, malgré la remise qu'il a obtenue par le concordat [13].

d. Enfin l'obligation de servir une rente féodale ou mélangée de féodalité, supprimée sans indemnité par les lois révolutionnaires [14].

cas ne saurait être contesté, mais bien une véritable obligation naturelle. Voy. outre les autorités citées à la note 2 du § 775 : Demolombe, XXVII, 35 et 39; Larombière, IV, sur l'art. 1235, n° 6. Voy. en sens contraire : Bugnet sur Pothier, n° 196, note 1 ; Laurent, XVII, 12.

[12] Arg art. 1351, 1363 et 2052, cbn. 1352, al. 2. Cpr. L. 28 et L. 60, *præ.*, D. *de cond. indeb.* (12, 6); L. 28, § 1, D. *rat. rem. hab.* (46, 8). Les présomptions légales de la nature de celles dont il est question au texte, en s'opposant à l'exercice de l'action, enlèvent bien à l'obligation son efficacité civile, mais ne libèrent pas le débiteur du lien naturel. Pothier, n° 145. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 314, n° 113). Colmet de Santerre, V, 174 *bis*-IV. Demolombe, XXVII, 35 et 39. Voy. en sens contraire : Bugnet sur Pothier et Laurent, *op.* et *loc. cit.*

[13] Arg. Code de comm., art. 604 et suiv. Duranton, X, 40. Colmet de Santerre, V, 174 *bis*-VII. Demolombe, XXVII, 40. Laurent, XVI, 21 et 22. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2913. Bordeaux, 24 août 1849, S., 50, 2, 17. Paris, 24 mai 1856, D., 57, 2, 45. Req., 1er décembre 1863, S., 64, 1, 158, D., 64, 1, 132. Bordeaux, 14 janvier 1869, S., 69, 2, 164. Rennes, 8 janvier 1872, S., 72, 2, 91, D., 73, 2, 14. Poitiers, 2 juillet 1872, S., 73, 2, 112, D., 72, 2, 166. Civ. rej., 29 avril 1873, S., 74, 1, 127, D., 73, 1, 207. Req., 26 janvier 1874, S., 76, 1, 72, D., 75, 1, 23. Civ. cass., 29 janvier 1900, D., 1900, 1, 200.

[14] En tenant compte de l'origine historique des rentes féodales, de la constitution économique de la société et de l'état de la législation à l'époque où elles furent créées, on est forcé de reconnaître que l'obligation de les servir ne constituait pas une obligation purement civile, mais qu'elle comportait en même temps un lien naturel, qui a dû survivre à la suppression de l'obligation civile, prononcée par des motifs purement politiques. Toullier, VI, 186 et 383. Laurent, XVII, 20. Civ. cass., 3 juillet 1811, S., 11, 1, 331. Angers, 31 juillet 1822, S., 22, 2,

Pour terminer l'indication des obligations simplement naturelles, il convient d'ajouter que l'on doit considérer comme telles, et non comme obligations civiles, les engagements que les parties ont qualifiés d'engagements d'honneur, ou qui, d'après leur intention commune, ne devaient pas donner au créancier d'action en justice [15]. Une pareille intention peut, selon les circonstances, être admise, lorsqu'il s'agit de la promesse qu'un débiteur, tombé en faillite ou en déconfiture, aurait faite à ses créanciers, dans un concordat ou contrat d'atermoiement, de les désintéresser intégralement au cas de retour à meilleure fortune [16].

3° *Des effets des obligations naturelles.*

A la différence des obligations civiles que l'on peut faire valoir par voie d'action ou d'exception, les obligations simplement naturelles n'engendrent point d'action. Cependant elles ne sont pas destituées de toute efficacité juridique. Les effets qu'elles produisent, d'après les principes du Droit français, se résument dans les propositions suivantes :

a. L'obligation naturelle fournit une exception contre la demande en répétition de ce qui a été volontairement

30. Req., 19 juin 1832, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 2445. Angers, 26 juin 1895, *Pand. franç.*, 97, 2, 121.

[15] Cpr. Limoges, 27 août 1811, S., 12, 2, 237 ; Paris, 24 avril 1858, S., 58. 2, 423. Voy. en sens contraire : Laurent, XIII, 113 et XVII, 15. Suivant cet auteur, les engagements d'honneur ne constitueraient pas même des obligations naturelles et leur exécution volontaire serait une libéralité et non le payement d'une dette. Mais voyez à cet égard : texte *infra* et note 28.

[16] Bordeaux, 31 mai 1848, S., 48, 2, 601. Colmar, 31 décembre 1850, *Jurisprudence de la Cour de Colmar*, 1850, p. 178. Req., 25 février 1835, S., 35, 1, 225. Bordeaux, 11 mars 1858, S., 58. 2, 669. Req., 1er décembre 1863, S., 64, 1, 158. Bordeaux, 14 janvier 1869, S., 69, 2, 164, D., 74, 5, 357. Cpr. Aix, 11 juin 1872, D., 73, 1, 177. Lyon, 12 mars 1875, joint à Req., 13 décembre 1875, D., 76, 1, 417 et la note.

payé en l'acquit d'une pareille obligation[17]. Art. 1235, al. 2, et 1967.

b. Une obligation naturelle peut servir de cause à un engagement civilement efficace : en d'autres termes, elle est susceptible d'être convertie par novation en une obligation civile[18]. C'est ainsi, par exemple, qu'une rente féodale ou mélangée de féodalité a pu être convertie en une rente foncière pure et simple[19].

Par une exception spéciale à ce principe, les dettes de jeu ou de pari ne peuvent être transformées en obligations civiles, au moyen d'engagements nouveaux contractés par les débiteurs[20].

c. Les engagements pris en vue d'acquitter une obligation naturelle, constituant bien moins des libéralités que des actes à titre onéreux, ne sont, ni pour la forme, ni pour le fond, soumis aux règles qui régissent les dispositions à titre gratuit[21].

d. Les engagements annulables ou rescindables à raison de l'incapacité purement civile du débiteur sont

[17] Cpr. sur la *condictio indebiti* : § 442. — Voy. aussi : Larombière, IV, sur l'art. 1235, n° 8 ; Laurent, XVII, 23 à 26.

[18] L. 1, § 1, D. *de nov. et del.* (46, 2). Pothier, n° 589. Duranton, X, 337 et suiv., et XII, 293. Larombière, IV, art. 1235, n° 9 Colmet de Santerre, V, 174 *bis*-III, et 219 *bis*-VII. Demolombe, XXIV, 351. Req., 19 juin 1832, S., 32, 1, 859. Bordeaux, 24 août 1849, S., 50, 2, 17. Paris, 24 avril 1858, S., 58, 2, 423. — Voy. en sens contraire : Laurent, XVII, 29.

[19] Merlin, *Quest.*, v° Rente foncière, § 22. Toullier, VI, 186. Civ. cass., 15 février 1815, S., 15, 1, 183. Caen, 26 avril 1817, S., 24, 1, 45. Chamb. réun., cass., 26 juillet 1823, S., 23, 1, 378. Civ. cass., 28 janvier 1840, S., 40, 1, 230. Caen, 28 novembre 1840, S., 41, 2, 90.

[20] Cpr. § 386, texte n° 1 et notes 9 et 19.

[21] Cpr. outre les autorités citées au § 659, note 24, et § 702, note 2 : Demolombe, XXIV, 351 et XXVII, 33 ; Larombière, IV, sur l'art. 1235, n° 9 ; Req., 22 mai 1860, S., 60, 1, 721, D., 60, 1, 448 ; Riom, 12 décembre 1883, D., 85, 2, 101. — La proposition énoncée au texte doit même être appliquée pour la perception des droits d'enregistrement. Championnière et Rigaud, III, 2221 et 2417. Civ. rej., 19 décembre 1860, S., 61, 1, 370, D., 61, 1, 17.

susceptibles de former l'objet d'un cautionnement civilement efficace. Art. 2012, al. 2 [21] *bis*.

Les effets qui viennent d'être indiqués sont les seuls que les obligations naturelles comportent en Droit français.

Ainsi une obligation naturelle ne se transforme pas en engagement civil par un simple acte de confirmation expresse ou tacite : d'où la conséquence, que l'exécution partielle d'une pareille obligation n'autorise pas le créancier à réclamer, par voie d'action, le payement du solde [22].

Ainsi encore, les obligations naturelles ne peuvent, ni être opposées en compensation à des créances civiles [23], ni former, en général, l'objet d'un cautionnement civilement efficace [24].

Du reste, aucun des effets attachés aux obligations naturelles ne saurait être attribué à des engagements résultant de conventions prohibées par des motifs d'ordre public, bien qu'ils aient été contractés librement et en

[21] *bis* Cpr. Laurent, XVII, 28.

[22] *Confirmatio nil dat novi.* Larombière, IV, art. 1235, n° 9. Zachariæ, § 339, texte et note 6. Laurent, XVII, 31. Req., 25 octobre 1808, S., 11, 1, 323 Civ. cass., 27 juillet 1818, S., 19, 1, 126. Angers, 31 juillet 1822, S., 23, 2, 30. Orléans, 23 avril 1842, S., 43, 2, 383. C'est pour n'avoir pas aperçu la différence qui existe entre un engagement nouveau, ayant pour cause une obligation naturelle, et la confirmation d'une pareille obligation, que Toullier (VI, 186, 390 et 391) a été amené à critiquer le premier de ces arrêts.

[23] Les jurisconsultes romains avaient admis, du moins pour certaines obligations naturelles, la solution contraire, sans se laisser arrêter par la considération qu'ils attachaient ainsi à ces obligations un moyen indirect de contrainte. Mais cette solution, qui se reliait à leurs idées sur la compensation (voy. Schwanert, *op. cit.*, § 13, n° 6), est incompatible avec les principes de notre Droit, d'après lequel la compensation opère *ipso jure*, et n'est admise qu'entre créances également *exigibles*. Art. 1290 et 1291. Cpr. § 326, texte n° 3, et note 11. Demolombe, XXVII, 47. Laurent, XVII, 27.

[24] Cpr. § 424, texte et note 5. La doctrine contraire, qui a prévalu en Droit romain, se fondait sur cette idée que la *fidejussio*, contractée par voie de stipulation, trouvait dans la stipulation même une *causa civilis obligandi*, qui la rendait, dans une certaine mesure du moins, indépendante de l'efficacité civile de l'obligation principale.

pleine connaissance de cause[24] *bis*. De pareils engagements, réprouvés par la loi, n'ont aucune existence en Droit et ne peuvent, par conséquent, être invoqués, même sous forme d'exception seulement, pour repousser, soit la *condictio indebiti vel sine causa*, soit la demande en nullité formée, pour défaut de cause, contre les obligations nouvelles contractées par les débiteurs. C'est ainsi que le payement volontaire d'intérêts usuraires n'apporte aucun obstacle à leur répétition, et que la promesse de payer de pareils intérêts ne saurait servir de cause à une obligation ultérieure[25]. Il en est de même des sommes payées en vertu d'un traité secret fait à l'occasion de la cession d'un office, et de la promesse de payer un prix de cession supérieur à celui que porte le traité officiel[26].

[24] *bis* Demolombe, XXVII, 43.

[25] Loi du 3 septembre 1807, art. 3. Loi des 15 juin, 1er juillet et 19 décembre 1850, al. 1.

[26] La jurisprudence avait d'abord admis une solution contraire, sur le fondement que l'engagement de payer, pour le prix d'un office, une somme supérieure à celle qui se trouve portée au traité officiel, constitue, lorsque tout s'est loyalement passé entre les parties, une obligation naturelle, à laquelle doit s'appliquer la disposition du second alinéa de l'art. 1235. Paris, 31 janvier 1840, S., 40, 2, 126. Req., 7 juillet 1841, S., 41, 1, 693. Rouen, 18 février 1842, S., 42, 2, 201. Req., 23 août 1842, S., 43, 1, 123. Tribunal de la Seine, 6 juillet 1844, D., 45, 4, 373. Mais cette manière de voir était inexacte. L'art. 1235 ne se réfère évidemment pas aux obligations naturelles frappées de réprobation par le Droit positif; et la loi civile ne pourrait, sans se mettre en contradiction avec elle-même, leur accorder un effet quelconque, fût-ce même le simple bénéfice d'une exception contre l'action en répétition de sommes payées en vertu de pareilles obligations. Le payement, en ce cas, est à considérer comme fait sans cause *juste*, c'est-à-dire susceptible d'être prise en considération par le juge. Arg. art. 6 et 1131. L. 1, § 3, D. *de cond. sine causa* (12, 7). Duvergier, *Dissertation, Revue étrangère et française*, 1840, VII, p. 568. Colmet de Santerre, V, 174 *bis*-IX. Larombière, IV, sur l'art. 1235, n° 11. Perriquet, *Traité des offices ministériels*, nos 277 et suiv. Greffier, *Des cessions d'office*, p. 73 et suiv. Aussi la jurisprudence est-elle aujourd'hui fixée dans ce sens. Civ. cass., 30 juillet 1844, S., 44, 1, 582. Req., 1er août 1844, S., 44, 1, 584. Caen, 12 février 1845, S., 45, 2, 184. Req., 11 août 1845, S., 45, 1, 642. Req., 17 décembre 1845, S., 46, 1, 137. Civ. cass., 5 janvier 1846, S., 46, 1, 116. Paris, 5 décembre 1846, S., 47, 2, 228. Nîmes, 10

Les effets ci-dessus indiqués comme découlant des obligations naturelles y sont attachés de droit, de telle sorte que le juge qui se refuserait à les consacrer violerait la loi.

Mais on ne doit pas en conclure, à l'inverse, qu'en l'absence d'une véritable obligation naturelle, les engagements contractés ou les payements effectués pour obéir à un simple sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse, ou d'honneur, doivent toujours et nécessairement être envisagés comme ne constituant que des actes de pure libéralité.

Lorsque de pareils engagements ou payements ont eu pour mobile le désir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui en conservant un bénéfice même légalement acquis, ou de réparer un dommage qui ne serait pas imputable à faute, et dont par ce motif on ne se trouverait ni civilement ni même naturellement responsable [27], ils doivent être considérés comme ayant une cause intéressée, juridiquement suffisante, et rentrent, pour la forme comme pour le fond, plutôt dans la classe des actes à titre onéreux que dans celle des actes de pure libéralité [28].

mai 1847, S., 48, 2, 147. Req., 22 juin 1847, D., 47, 4, 347. Riom, 26 décembre 1848, S., 49, 1, 29. Req., 3 janvier 1849 S., 49, 1, 282. Req., 16 mai 1849, D., 49, 5, 294. Lyon, 24 août 1849, S., 50, 2, 14. Req., 3 décembre 1849, S., 50, 1, 380. Civ. rej., 28 mai 1856, S., 56, 1, 587. Req., 5 novembre 1856, S., 56, 1, 916. Metz, 29 mars 1859, S., 59, 2, 540.

[27] Cpr. Demolombe, XXIV, 351; Grenoble, 23 janvier 1864, S., 64, 2, 222: Civ. rej., 5 avril 1892, S., 93, 1, 129, D., 92, 1, 234; Bordeaux, 16 juin 1896, S., 97, 2 275, D., 97, 2, 314.

[28] Les engagements pris ou les payements faits dans les circonstances indiquées au texte n'ayant d'autre objet et d'autre résultat que de réparer le préjudice occasionné par le fait de l'une des parties et d'indemniser l'autre partie de ce préjudice, ne sauraient être considérés comme dictés à la première par un simple sentiment de libéralité et comme constituant au profit de la seconde une véritable donation destinée à l'enrichir. En vain opposerait-on, en ce qui concerne spécialement le payement, la disposition du second alinéa de l'art. 1235. Cet article, en effet, tout en statuant que la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées, ne dit cependant pas

C'est ce que, par application de la première des idées qui viennent d'être indiquées, la jurisprudence a admis pour les rétrocessions ou engagements consentis, par des acquéreurs de biens vendus révolutionnairement, au profit des anciens propriétaires de ces biens [29], et pour l'indemnité promise ou payée à son ancien créancier, par un débiteur qui s'était libéré en assignats dépréciés [30].

La même solution devrait être appliquée à l'engagement contracté par l'une des parties qui ont figuré dans un contrat synallagmatique, dans le but d'indemniser l'autre de la lésion que ce contrat lui a fait éprouver, et à raison de laquelle il ne lui compétait pas d'action en rescision [31].

Mais il en est autrement des engagements ou payements auxquels il serait impossible d'assigner pour mobile, soit l'intention de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui, soit le désir de réparer un dommage non imputable à faute. De pareils engagements ou payements, eussent-ils été déclarés dictés par un sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse ou d'honneur, ne sauraient plus être considérés comme des actes à titre onéreux ; ils ne pourraient valoir, le cas échéant, que comme actes de libéralité, et seraient par conséquent soumis, quant à la forme et quant au fond, aux règles qui régissent les dispositions à titre gratuit [32].

qu'en l'absence d'une véritable obligation naturelle, le payement soit toujours fait sans cause et doive nécessairement donner lieu à la répétition de l'indû.

[29] Civ. rej., 3 décembre 1813, S., 14, 1, 85. Aix, 22 avril 1828, S., 29, 2, 108. Req., 21 novembre 1831, S., 32, 1, 383. Nîmes, 16 février 1832, S., 32, 2, 315. Req., 23 juillet 1833, S., 33, 1, 535. Voy. aussi : Req., 10 mars 1818, S., 19, 1, 158. Cpr. cep. Zachariæ, § 297, texte et note 5. Cet auteur semble admettre, pour cette hypothèse, l'existence d'une obligation naturelle. Mais c'est à tort qu'il cite à l'appui de cette solution l'arrêt de la Cour suprême du 20 avril 1820 (S., 20, 1, 245), qui a positivement décidé le contraire.

[30] Cpr. Grenoble, 25 août 1809, S., 10, 2, 353.

[31] Cpr. Req., 10 décembre 1851, S., 52, 1, 41.

[32] Civ. cass., 5 mai 1835, S., 35, 1, 466. Orléans, 23 avril 1842, S.,

§ 298.

II. *Des obligations simples ou multiples, quant au nombre des créanciers ou des débiteurs, en général ; et, spécialement, des obligations simplement conjointes*[1].

Les obligations existent le plus souvent au profit d'un seul créancier et à la charge d'un seul débiteur. Mais elles peuvent être établies en faveur de plusieurs créanciers ou imposées à plusieurs débiteurs ; dans ce cas, elles sont appelées conjointes[2].

Les obligations conjointes sont, ou simplement conjointes, ou solidaires.

La solidarité elle-même est active ou passive, suivant qu'elle existe entre créanciers ou entre débiteurs.

Dans les obligations simplement conjointes, la créance ou la dette se divise, en ce qui concerne les rapports des créanciers avec les débiteurs, en autant de parts égales qu'il y a de créanciers ou de débiteurs (parts

43, 1, 383. Colmar, 18 janvier 1859, S., 59, 2, 382. Req., 4 août 1859, S., 60, 1, 33 Riom, 15 février 1894, joint à Req , 3 décembre 1895, S., 97, 1, 234, D , 96, 1, 284 C'est sous ce rapport surtout qu'il importe de séparer nettement les devoirs de pure morale de ceux qui présentent un caractère juridique; et M. Saturnin Vidal (*op. cit.*, p. 384) a commis, à notre avis, une grave erreur en soutenant que la distinction entre ces deux classes de devoirs ne présente plus, dans notre Droit, d'intérêt pratique.

[1] Voy. sur cette matière : *De la solidarité et de l'indivisibilité*, par Rodière, Paris, 1852, 1 vol. in 8.

[2] Demolombe, XXVI, 100 et 105. Laurent, XVII, 251 et 273. Larombière, III, sur l'art. 1197, n° 1. Cpr. Huc, VII, 295. Si une obligation, ayant pour objet une seule et même prestation, avait été contractée *ex intervallo* par deux personnes, celle qui se serait engagée en dernier lieu (sans solidarité, bien entendu) serait, en général, à considérer comme débitrice simplement conjointe. Mais le débiteur originaire resterait obligé pour le tout, à moins que le contraire ne dût s induire des termes dans lesquels le nouvel engagement aurait été pris et accepté. Cpr. Delvincourt, II, p. 502; Toullier, VI, 723; Duranton, XI, 188; Marcadé, sur l'art. 1201, n° 2; Zachariæ, § 298, texte et note 1re.

viriles, c'est-à-dire déterminées *pro numerō virorum*) [2] *bis*.

Cette règle est cependant sujette à modification, lorsqu'il se trouve, parmi les créanciers ou les débiteurs, plusieurs personnes qui doivent être considérées comme n'en formant qu'une seule, et qui, dès lors, ne sont à compter que pour une tête. C'est ce qui a lieu de droit pour le mari et la femme communs en biens [3].

La même règle est encore modifiée, sous un double rapport, par la circonstance que l'un des créanciers ou des débiteurs originaires est décédé en laissant plusieurs héritiers. Dans ce cas, tous les héritiers ensemble ne sont comptés que pour une tête ; et, d'un autre côté, la part de leur auteur dans la créance ou dans la dette se subdivise entre eux, non plus par portions viriles, mais en proportion de leurs parts héréditaires. Art. 1220 [3] *bis*.

Enfin, rien n'empêche que la division par portions égales ou viriles ne soit modifiée par le titre constitutif de l'obligation, qui peut partager la créance ou la dette en portions inégales, sans changer pour cela le caractère de l'obligation. Que si le partage inégal n'était que le résultat d'une convention intervenue, soit entre les créanciers seulement, soit seulement entre les débiteurs, la créance ou la dette ne s'en diviserait pas moins par portions égales, en ce qui concerne les rapports des créanciers avec les débiteurs. Art. 1862, 1863 et arg. de ces articles.

Les parts des divers créanciers ou débiteurs dans l'obligation conjointe sont à considérer comme constituant autant de créances ou de dettes distinctes les unes des autres, qu'il existe de créanciers ou de débiteurs [4].

De là résultent les conséquences suivantes :

a. Chaque créancier ne peut réclamer et chaque débiteur n'est tenu de payer que sa part de la créance ou de

[2] *bis* Demolombe. XXVI, 105 à 110. Laurent, XVII, 251 et 273. Larombière, III, sur l'art. 1197, nos 6 et 7.

[3] Toullier, VI, 716 à 718. Larombière, II, art. 1197, n° 11.

[3] *bis* Laurent, XVII, 251.

[4] L. 110, D. *de V. O.* (45, 1). Toullier, VI, 714. Larombière, III, l'art. 1197, n° 8. Zachariæ, § 298, texte et note 3. Laurent, XVII, 274.

la dette. Art. 1220 [4] *bis*. Celui des débiteurs qui aurait payé l'intégralité de la dette ne serait pas légalement subrogé aux droits du créancier contre les autres débiteurs. Cpr. art. 1251, n° 3.

b. L'insolvabilité de l'un des débiteurs doit être supportée par le créancier, et non par les autres débiteurs. Arg. *a contrario*, art. 1214, al. 2 [4] *ter*.

c. Les actes interruptifs de prescription, émanés d'un seul des créanciers, ou dirigés contre un seul des débiteurs, ne profitent pas aux autres créanciers, et ne sont point opposables aux autres débiteurs. Art. 2249, al. 2 et 3 [4] *quater*.

d. La constitution en demeure de l'un des débiteurs ou la faute par lui commise, est absolument sans effet à l'égard des autres. Arg. *a contrario*, art. 1205 et 1207 [4] *quinquies*.

e. Lorsque l'obligation conjointe est accompagnée d'une clause pénale, la peine n'est encourue que par celui des débiteurs qui contrevient à l'obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée. Art. 1233, al. 1 [4] *sexties*.

f. La nullité ou la rescision de l'obligation prononcée pour cause d'incapacité d'un des débiteurs est sans effet à l'égard des autres : d'une part, ils sont sans qualité pour l'opposer ; de l'autre, leur dette n'en est pas augmentée [4] *septies*.

Toutefois, ces diverses conséquences cessent de rece-

[4] *bis* Demolombe, XXVI, 111, 112 et 548. Laurent, XVII, 252 et 274. Larombière, III, sur l'art. 1197, n° 8.

[4] *ter* Demolombe, XXVI, 111 et 112. Laurent, XVII, 252 et 274. Larombière, III, sur l'art. 1197, n° 8.

[4] *quater* Demolombe, XXVI, 111 et 112. Laurent, XVII, 252 et 274. Larombière, III, sur l'art. 1197, n° 8.

[4] *quinquies* Demolombe, XXVI, 111 et 112. Laurent, XVII, 252 et 274. Larombière, III, sur l'art. 1197, n° 8

[4] *sexties* Laurent, XVII, 274.

[4] *septies* Demolombe, XXVI, 111 et 112. Larombière, III, sur l'art. 1197, n° 8. Req., 3 mars 1863, S., 63, 1, 119, D., 63, 1, 223.

voir application, ou sont soumises à des modifications plus ou moins importantes, quand l'obligation conjointe est une obligation indivisible proprement dite, ou même une obligation divisible de la nature de celles dont s'occupe l'art. 1221 [5].

Dans les rapports des créanciers entre eux, ou des débiteurs entre eux, l'obligation conjointe ne se divise plus, en principe, par portions égales, mais au prorata de l'intérêt que chacun d'eux peut avoir dans l'association ou la communauté à laquelle se rattache la créance ou la dette. Mais, comme les parts des cointéressés sont, jusqu'à preuve contraire, présumées égales, la division se fera de fait par portions viriles, à moins que cette preuve ne soit rapportée. Art. 1853 et 1863 [5] *bis*.

§ 298 *bis*.

Continuation. — Des obligations solidaires entre créanciers.

L'obligation est solidaire entre créanciers, lorsque, d'après le titre qui la constitue, chacun d'eux a le droit de demander le payement du total de la créance, et que le payement fait à l'un d'eux libère le débiteur. Art. 1197 [1].

La solidarité entre créanciers ne peut résulter que d'une convention ou d'un acte de dernière volonté, qui l'établit expressément [1] *bis*. Il n'existe pas de cas de solidarité légale entre créanciers. Arg. art. 1197, cbn. 1202 [1] *ter*.

[5] Cpr. à cet égard : § 301. Voy. encore : Demolombe, XXVI, 113 et 114.

[5] *bis* Larombière, III, sur l'art. 1197, n° 10.

[1] Sur l'utilité et le but de la solidarité entre les créanciers, cpr. Colmet de Santerre, V, 128 *bis*-I ; Demolombe, XXVI, 125 et 126 ; Huc, VII, 298 à 300 et 302.

[1] *bis* Colmet de Santerre, V, 128 *bis*-III. Demolombe, XXVI, 133. Cpr. sur le sens du mot *expressément* : § 298 *ter*, texte n° 1 et note 13.

[1] *ter* Demolombe, XXVI, 132. Huc, VII, 301.

D'après le Droit romain, chaque créancier solidaire était considéré, dans ses rapports avec le débiteur, comme seul et unique créancier ; d'où la conséquence que l'obligation, éteinte à son égard d'une manière quelconque, l'était également à l'égard de tous les autres[2]. D'un autre côté, le créancier solidaire qui avait touché le montant de la dette, ou qui avait libéré le débiteur par acceptilation, ne devait à ce sujet aucun compte aux autres, à moins que ceux-ci ne fussent à même d'établir qu'ils étaient associés avec lui pour l'émolument de la créance[3].

Mais les rédacteurs du Code se sont placés à un point de vue tout différent. Partant de l'idée que les créanciers solidaires doivent être réputés de droit associés entre eux, ils leur ont refusé le pouvoir de disposer individuellement de la totalité de la créance, et n'ont attribué à chacun d'eux, pour ce qui excède sa part, qu'un simple mandat à l'effet de poursuivre et de recevoir le payement de ce qui est dû aux autres[4].

Ce mandat entraîne les effets suivants :

a. Chaque créancier solidaire a le droit d'exiger la totalité de la créance, sans que le débiteur puisse lui opposer l'exception de division[5]. Art. 1197.

[2] L. 2, D. *de duob. reis* (45, 2). Il est entendu qu'il ne s'agit ici que des causes d'extinction proprement dites, et non de celles qui, comme la confusion, ont seulement pour effet de priver le créancier de son droit d'action. La règle indiquée au texte était également étrangère en Droit romain, au cas d'une cession faite *potentiori*, et au simple pacte de *non petendo*. Cpr. Demolombe, XXVI, 142; Laurent, XVII, 257; Huc, VII, 296.

[3] L. 62, *præ*. D. *ad leg. falcid.* (35, 2).

[4] L'existence et l'objet restreint de ce mandat ressortent clairement de la combinaison des art. 1197 et 1199 avec les art. 1198, al. 2, et 1365, al. 2. Delvincourt, II, 502. Duranton, XI, 170. Larombière, III, art. 1198, n° 15. Colmet de Santerre, V, 128 et 128 *bis*-II. Zachariæ, § 298, texte et note 11. Demolombe, XXVI, 144 et 151. Laurent, XVII, 258.

[5] Demolombe, XXVI, 130 et 153. Laurent, XVII, 259 et 260. Larombière, III, sur l'art. 1197 n° 14. Huc, VII, 300 Cette conséquence ne peut être étendue aux héritiers de l'un des créanciers solidaires ; on doit, même quand il s'agit d'une obligation solidaire, appliquer aux

b. Le débiteur a la faculté de payer le montant de la dette à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, à moins qu'il n'ait été prévenu par les poursuites de l'un d'eux. Art. 1198, al. 1[5] *bis*.

c. Tout acte qui interrompt la prescription au profit de l'un des créanciers solidaires, l'interrompt également en faveur des autres[6]. Art. 1199.

d. La demande d'intérêts formée par l'un des créan-

héritiers la règle *Nomina hæreditaria ipso jure inter hæredes divisa sunt*. L'obligation solidaire n'est pas pour cela indivisible. Art. 1219. Cpr. art. 1220 et 1224; Pothier, n° 324; Larombière, III, art. 1199, n° 4; Zachariæ, § 298, note 8; Demolombe, XXVI, 154; Laurent, XVII, 261.

[5] *bis* Demolombe, XXVI, 158 et 159. Larombière, III, sur l'art. 1198, n°s 1 et 2. Huc, VII, 300, 302 et 303. Colmet de Santerre, V, 129 *bis*. Le débiteur, poursuivi par l'un des créanciers ne pourrait plus se libérer valablement entre les mains d'un autre, alors même que ce dernier serait porteur du titre. Laurent, XVII, 259. Voy. en sens contraire : Massé, *Droit commercial*, III, 1922. Toutefois, le payement, fait au mépris de la poursuite, vaudrait à l'égard du créancier poursuivant pour tout ce qui excède sa part dans la créance Rodière, 15. Larombière, III, sur l'art. 1198, n° 6. Huc, VII, 303 *in fine*. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXVI, 166. Ajoutons que le débiteur conserverait la faculté de payer la totalité à l'un quelconque des créanciers, s'ils avaient ensemble intenté contre lui une poursuite commune, ou en cas de poursuites séparées, mais commencées le même jour, sans qu'il résulte des actes une indication d'antériorité quant aux heures et sauf le droit, pour chaque créancier, d'établir par d'autres moyens de preuve la priorité de son action. Demolombe, XXVI, 160 et 161. Larombière, III, sur l'art. 1198, n°s 3 et 4. Huc, VII, 303. De même, enfin, le droit d'option du débiteur ne souffrirait aucune atteinte par l'effet d'une poursuite exercée avant l'événement d'une condition suspensive ou l'échéance du terme. Duranton, XI, 173. Demolombe, XXVI, 162 et 163. Larombière, III, sur l'art. 1198, n° 5.

[6] Demolombe, XXVI, 167 et 168. Larombière, III, sur l'art. 1199, n° 1. La renonciation par le débiteur à la prescription acquise, faite en faveur d'un créancier profiterait également aux autres. Demolombe, XXVI, 169. Larombière, III, sur l'art. 1199, n° 2. Mais l'acte par lequel la prescription aurait été interrompue au profit d'un héritier de l'un des créanciers, ne l'interromprait pas en faveur des autres héritiers; et il ne l'interromprait en faveur des autres créanciers que pour la part de cet héritier dans la totalité de la créance. Arg. art. 2249. Delvincourt, II, p. 500. Duranton, XI, 180. Zachariæ, § 298, note 16. Laurent, XVII, 263.

ciers solidaires fait courir les intérêts au profit des autres[6] *bis*. Art. 1199 et arg. de cet art. cbn. art. 1206 et 1207.

e. Le débiteur libéré envers l'un des créanciers solidaires, par suite du payement effectif de la totalité de la créance ou de compensation intégrale[7], l'est également vis-à-vis des autres. Art. 1197.

f. La novation ou la transaction faite par l'un des créanciers solidaires et le jugement qu'il a obtenu profitent aux autres, s'ils jugent convenable de s'en prévaloir[8].

Les créanciers solidaires n'ayant pas le pouvoir de disposer, chacun individuellement, de la totalité de la créance, on doit en conclure :

a. Que le débiteur, libéré envers l'un des créanciers solidaires, par suite de remise de la dette, de novation ou de transaction, ne l'est, à l'égard des autres, que pour la part de celui qui a fait la remise ou qui a concouru soit à la novation, soit à la transaction[9].

b. Que la prestation du serment déféré par l'un des créanciers solidaires n'entraîne, au profit du débiteur,

[6] *bis* Demolombe, XXVI, 172 à 175. Laurent, XVII, 262. Larombière, III, sur l'art. 1198, n° 9. Huc, VII, 307.

[7] *Compensatio est instar solutionis*. Duranton, XI, 178. Desjardins, *De la compensation*, n° 128. Rodière, n° 16. Larombière, III, art. 1198, n° 8. Colmet de Santerre, V, 130 *bis*-IV. Zachariæ, § 298, texte et note 12. Demolombe, XXVI, 192 et 193. Huc, VII, 305. Poitiers, 27 février 1899, *Pand. franç.*, 99, 2, 137. — Delvincourt (*loc. cit*) et Marcadé (sur l'art. 1198) émettent un avis contraire, en invoquant un argument d'analogie tiré du 3° al. de l'art. 1294. Mais le motif, par lequel seul on peut rationnellement expliquer cette disposition, est sans application possible à l'hypothèse dont il est ici question. Voy. aussi Laurent, XVII, 268. Cpr. § 298 *ter*, texte n° 2 et note 18.

[8] Rodière, 21. Larombière, III, art. 1198, n°s 14 et 15. Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, V, 130 *bis*-III ; Demolombe, XXVI, 187 ; Laurent, XVII, 269 ; Huc, VII, 304.

[9] Delvincourt, *loc. cit*. Duranton, XI, 176. Larombière, III, art. 1198, n°s 11, 13 et 14. Colmet de Santerre, *loc. cit*. Zachariæ, § 298, texte et note 13. Demolombe, XXVI, 176, 178 à 186. Laurent, XVII, 265 et 269. Huc, VII, 303.

une présomption légale de libération que pour la part de ce créancier[9] *bis*. Art. 1365, al. 2.

c. Que le jugement obtenu par le débiteur contre l'un des créanciers solidaires n'est point opposable aux autres pour leurs parts dans la créance[10].

De même que la créance solidaire peut s'éteindre, pour la part de l'un des créanciers, par un fait personnel à ce dernier, de même elle peut aussi se conserver, pour la part d'un créancier seulement, par suite d'une cause à lui propre. C'est ainsi que, dans le cas où la prescription a été suspendue à raison de la minorité de l'un des créanciers, les autres ne peuvent se prévaloir de cette suspension; la créance est éteinte, sauf la part du mineur[11].

[9] *bis* Demolombe, XXVI, 177. Laurent, XVII, 266. Larombière, III, sur l'art. 1198, n° 11. Colmet de Santerre, V, 130 *bis*-II. Huc, VII, 303.

[10] Duranton, XI, 179, et XIII, 521. Rodière, n° 27. Zachariæ, § 298, texte et note 14. Laurent, XVII, 271. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Chose jugée, § 18, n° 1 ; Toullier. X, 204 ; Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1332 ; Marcadé, sur l'art. 1198 ; Larombière. III, art. 1198, n° 15 ; Demolombe, XXVI, 189 à 191 ; Colmet de Santerre, V, 328 *bis*-XXVII ; Huc, VII, 306. Ces auteurs se fondent sur ce que tout créancier ayant le droit de demander le total, chacun d'eux se trouve légalement investi de l'action pour la créance entière, et a, par suite, le plein et libre exercice de cette action ; mais ils ont oublié que le droit de poursuite qui compète à chacun des créanciers solidaires pour les parts des autres ne lui appartient qu'en vertu d'un mandat légalement présumé, et qu'ainsi les effets de l'exercice de son droit de poursuite doivent se déterminer d'après la nature et l'objet restreint de ce mandat. Cpr. § 769, texte n° 2, lettre A et note 61.

[11] La maxime que le mineur relève le majeur en fait de prescription, n'est vraie qu'autant qu'il s'agit d'un droit ou d'une obligation indivisible. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect I, § 7, art. 2, quest. 2, n° 10 ; *Quest.*, *eod. v°*, § 14. Troplong, *De la prescription*, II, 739. Marcadé, sur l'art. 1199. Rodière, n° 25. Colmet de Santerre. V, 131 *bis*-II. Zachariæ, § 298, texte et note 15. Laurent, XVII, 264. Huc, VII, 307. Civ. rej., 30 mai 1814, S., 14, 1, 201. Req., 5 décembre 1826, S., 27, 1, 310. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, 490 ; Duranton, XI, 180 ; Larombière, III, art. 1199, n° 3. Les deux premiers de ces auteurs croient pouvoir assimiler les effets de la suspension de prescription à

Les créanciers solidaires étant, en vertu même de leur qualité, réputés associés les uns des autres, le bénéfice de la créance doit, abstraction faite de toute convention, se partager entre eux par portions égales ou viriles [12]; et le créancier qui en a perçu la totalité est tenu, envers chacun des autres, du montant de leurs parts respectives [13]. Art. 1197.

§ 298 *ter.*

Des obligations solidaires entre débiteurs.

1° *Notion de la solidarité entre débiteurs. Des causes qui la produisent. De la distinction des obligations solidaires proprement dites et des simples obligations* in solidum.

L'obligation est solidaire entre débiteurs lorsque, d'après le titre qui la constitue, chacun d'eux est à consi-

ceux de l'interruption; mais cette assimilation n'est aucunement exacte. L'acte interruptif de prescription émané du mandataire doit nécessairement profiter au mandant; personne, au contraire, n'osera soutenir que la minorité du mandataire doive suspendre la prescription au profit du mandant majeur. Quant à M. Larombière, il se fonde sur ce que, dans ses rapports avec le débiteur, chacun des créanciers solidaires est à considérer comme seul et unique créancier. Mais ce principe, qu'admettait le Droit romain, et d'après lequel la créance solidaire ne pouvait ni s'éteindre ni se conserver pour partie seulement, n'est plus exact dans le système de notre Droit, qui considère le bénéfice de la créance comme étant de plein droit partageable entre les créanciers solidaires. Voy. encore dans le sens de la seconde opinion : Demolombe, XXVI, 170 et 171.

[12] A moins qu'il ne soit justifié que les divers créanciers ont des parts différentes, auquel cas la division se fait au prorata de l'intérêt de chacun. Demolombe, XXVI, 147 à 149. Huc, VII, 307.

[13] Delvincourt, II, p. 502. Toullier, VI, 729. Larombière, III, art. 1197, n° 20. Zachariæ, § 298, texte et note 17. Demolombe, XXVI, 131, 145 et 146, 156 à 158. Colmet de Santerre, V, 128 *bis*-II. Laurent, XVII, 272. — M. Duranton, qui avait enseigné, dans son *Traité des contrats* (II, 542 et 543), qu'en Droit français, comme en Droit romain, le bénéfice de la créance n'est pas, de plein droit et en règle générale, partageable entre les créanciers solidaires, s'est, dans son *Cours de Droit civil* (XI, 170 à 173), rangé à l'opinion énoncée au texte.

dérer, dans ses rapports avec le créancier, comme débiteur de l'intégralité de la prestation ; en d'autres termes, lorsque chaque débiteur se trouve obligé *in totum et totaliter*, comme s'il était seul débiteur [1]. Art. 1200.

La solidarité entre débiteurs peut résulter, soit d'une convention ou d'un acte de dernière volonté [2], soit de la loi. Art. 1202.

Parmi les dispositions de la loi qui prononcent la solidarité, il en est qui ne sont en réalité que simplement déclaratives de la volonté des parties. Telles sont, par exemple, les dispositions qui établissent la solidarité entre plusieurs commodataires conjoints, entre les comandants, et entre les associés en nom collectif [3]. Dans ces cas, la solidarité est plutôt conventionnelle que légale proprement dite [3 *bis*]; elle produit tous les effets qu'engendre une obligation contractée avec une clause expresse de solidarité.

La solidarité prononcée par les art. 396 et 1033 contre

[1] La définition donnée par l'art. 1200 est incomplète en ce qu'elle n'indique pas le caractère propre et distinctif de la solidarité passive. Une obligation n'est pas solidaire par cela seul que chaque débiteur peut être contraint au payement du total. Cet effet est également attaché aux obligations indivisibles et même à certains égards aux obligations divisibles dont parle l'art. 1121. Il faut, pour qu'une obligation soit véritablement solidaire, que chacun des débiteurs *debeat totum et totaliter*, comme s'il était seul obligé. Pothier, n° 262. Demolombe, XXVI, 200 et 201. Laurent, XVII, 275. Colmet de Santerre, V, 132 *bis*. Larombière, III, sur l'art. 1200, n°s 3 et 7. Huc, VII, 318.

[2] Pothier, n° 269. Delvincourt, II, p. 502. Toullier, VI, p. 720. Larombière, III, art. 1202, n°s 3 et 11. Zachariæ, § 298, texte et note 6. Demolombe, XXVI, 219 et 220. Laurent, XVII, 276. Colmet de Santerre, V, 135 *bis*-I. Huc, VII, 311.

[3] Art. 1887 et 2002 du Code civil ; art. 22 du Code de commerce. Cpr. art. 28 du Code de commerce ; Req., 14 mai 1890, S., 92, 1, 484, D., 91, 1, 241.

[3] *bis* D'où il suit que les parties pourraient y renoncer, par une convention exprimant formellement une volonté contraire, tandis qu'elles ne pourraient déroger aux dispositions légales, qui ont établi la solidarité dans des vues d'ordre public ou d'intérêt général. Voy. la suite du texte et Demolombe, XXVI, 247 et 248 ; Laurent, XVII, 292.

le mari cotuteur et la mère tutrice, et contre les exécuteurs testamentaires qui ont reçu en commun la saisine du mobilier héréditaire, produit également tous les effets qui viennent d'être indiqués, parce qu'elle se rattache à une obligation préexistante, résultant de l'acceptation ou de la délation de fonctions indivisément confiées à ces personnes.

Quant à la garantie solidaire qui pèse, d'après les art. 118, 140 et 187 du Code de commerce, sur les souscripteurs, donneurs d'aval et endosseurs d'une lettre de change ou d'un billet à ordre [3] *ter*, elle constitue également une obligation solidaire conventionnelle, puisqu'il n'existe qu'une seule obligation, à laquelle viennent successivement accéder, avec engagement solidaire, tous ceux qui ont apposé leur signature sur le titre qui la constate [3] *quater*. Aussi le protêt régulièrement dressé fait-il courir les intérêts à l'égard de toutes ces personnes. Seulement le porteur doit, pour conserver le recours solidaire que lui ouvre le protêt, dénoncer cet acte, avec assignation, dans les délais prescrits par la loi, à tous ceux contre lesquels il entend exercer ce recours [4].

[3] *ter* A raison des termes généraux de l'art. 187 du Code de commerce, il n'y a pas à distinguer suivant que les divers signataires d'un billet à ordre sont ou ne sont pas commerçants, ni suivant que la cause de l'obligation est civile ou commerciale. Bravard et Demangeat, III, p. 536. Alauzet, IV, n° 1543. Ruben de Couder, *Diction. de Droit commercial*, v° Billet à ordre, n° 3 Lyon-Caen et Renault, *Précis*, I, 1297 et *Traité*, IV, 520. Tribunal de commerce de la Seine, 21 juin 1873, S., 74. 2, 217, D., 74, 5, 180. Req., 21 octobre 1890, S., 93, 1, 182. Voy. en sens contraire : Tribunal civil de Nantes, 23 juillet 1873, S., 74, 2, 2 7, D., 74, 5, 181. Tribunal civil de Saint-Etienne, 24 septembre 1891, *Pand. franç.*, 92, 2, 231.

[3] *quater*. La solidarité s'étend à toute la créance en capital, intérêts et frais, d'où il suit qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à une obligation de cette nature, l'art. 2016 du Code civil. Civ. rej., 5 août 1889, S., 92, 1, 492, D., 90, 1, 228.

[4] Nous maintenons, sous la restriction indiquée au texte, la doctrine que nous avions émise sur ce point dans notre troisième édition ; et c'est à tort, selon nous, que MM Bravard et Demangeat (*Traité de Droit commercial*, III, p. 218 à 220) ne voient dans la garantie solidaire dont il

A côté des dispositions dont nous venons de parler, il en est d'autres qui, dans des vues d'ordre public, ou pour la garantie de certains intérêts, soumettent plusieurs personnes à la responsabilité solidaire des suites d'un fait dommageable. Tels sont, par exemple : l'art. 395, qui rend le second mari solidairement responsable des suites de la tutelle indûment conservée par la mère ; l'art. 1442, portant que le subrogé tuteur, qui n'a point obligé l'époux survivant à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs ; l'article 32 de la loi du 22 frimaire an VII, qui établit la solidarité entre les cohéritiers, pour le payement des droits de mutation par décès[4] *bis*; l'art. 42 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1er août 1893, qui déclare solidairement responsables envers les tiers et les actionnaires du dommage résultant de l'annulation d'une société, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonction au moment où elle a été encourue, et qui permet de prononcer la même responsabilité solidaire contre ceux des associés dont les apports ou les avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à la loi[4] *ter*; l'art. 3 de la loi du 4 avril 1889,

s'agit qu'une obligation *in solidum*. MM. Lyon-Caen et Renault (*Traité*, IV, 267) font observer qu'il ne saurait y avoir difficulté en cette matière, le Code de commerce s'étant formellement expliqué sur les points au sujet desquels on admet une différence entre la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite. Cbn. art. 1206, 1207 et 2249 du Code civil, art. 167 et 168 du Code de commerce. Voy. toutefois note de M. Boistel, sous Aix, 29 mai 1872, D., 74, 2, 121.

[4] *bis* Cette solidarité porte, non seulement sur le droit simple, mais encore sur le demi-droit en sus et le double droit, encourus pour déclaration tardive ou omission. Tribunal de Villefranche, 2 février 1882, D., 83, 5, 248.

[4] *ter* Ces règles ne s'appliquent pas, en principe, aux sociétés civiles. Code civil, art. 1862. Civ. cass., 7 avril 1886, S., 89, 1, 463, D., 86, 1, 420 et sur renvoi, Orléans, 28 juillet 1887, S., 90, 2, 42, D., 88, 2, 258. Civ. rej., 21 octobre 1895, S., 98, 1, 43, D., 96, 1, 417 Mais, depuis la loi du 1er août 1893, il en serait autrement pour les sociétés civiles, en commandite ou anonymes, constituées dans les formes du

qui impose aux propriétaires de chèvres conduites en commun la responsabilité solidaire des dommages causés par ces animaux; enfin l'art. 55 du Code pénal, aux termes duquel tous les individus condamnés pour un même crime[1] *quater* ou pour un même délit[1] *quinquies*,

Code de commerce ou de la loi du 24 juillet 1867. Arg. art. 68 ajouté à cette loi par celle du 1er août 1893.

[1] *quater* Lorsque plusieurs individus ont été simultanément poursuivis à raison de faits différents, ou lorsque la poursuite comprend à la fois des inculpations communes à tous, et d'autres personnelles à quelques-uns, la solidarité ne doit pas être prononcée pour les dépens, et chacun ne doit supporter que la part de frais afférente aux faits particuliers qui motivent sa condamnation, quand même les crimes ou délits seraient de même nature. Larombière, III, sur l'art. 1202, n° 19. Crim. cass., 30 janvier 1846, S., 46, 1, 271, D., 46, 1, 80 Crim. cass., 2 avril 1846. S., 46, 1, 720, D., 46, 4, 321. Crim. cass., 21 août 1846, D., 46, 4, 320. Crim. cass., 5 novembre 1846, D., 49, 4, 321. Crim. cass., 13 janvier 1848, D., 48, 5, 219. Crim. cass., 27 juillet 1850, S., 51, 1, 78, D., 51, 5, 284. Crim. cass., 19 juin 1851, D., 51, 5, 286. Crim. cass., 4 novembre 1854, S., 54, 1, 809. Crim. cass., 10 novembre 1855, D., 56, 1, 29. Crim. cass., 11 avril 1856, D., 56, 5, 230. Crim. cass., 7 janvier 1859, D., 59, 5, 199. Crim. cass., 30 août 1860, D., 60, 1, 470. Crim. cass., 16 août 1861, S., 61, 1, 1015. Crim. cass., 17 avril 1863, D., 63, 5, 193. Crim. cass., 12 août 1864, D., 68, 5, 241. Crim. cass., 31 décembre 1868, D., 69, 5, 226. Crim. cass., 16 décembre 1871, D., 71, 1, 365. Crim. cass., 12 avril 1873, D., 73, 1, 223. Crim. cass., 17 avril 1873, S., 73, 1, 423, D., 74, 1, 501. Crim. cass., 12 juin 1875, D., 76, 1, 137. Crim. cass., 2 juin 1883, D., 84, 1, 427. Crim. cass., 12 avril 1884, D., 85, 1, 283. Crim. cass., 18 mars 1887, D., 88, 1, 235. Crim. cass., 3 juin 1893, D., 95, 1, 408. Crim. cass., 16 février 1895, D., 95, 1, 269. Crim. cass., 5 avril 1895, S., 95, 1, 428. Paris, 10 janvier 1896, S., 98, 2, 57. Crim. cass., 29 février 1896, S., 97, 1, 62, D., 96, 1, 535. Il n'en pourrait être autrement que si les crimes ou délits réunis dans la même poursuite étaient connexes. Crim. cass., 28 décembre 1849, D., 51, 5, 285. Crim. rej., 5 janvier 1866, D., 69, 5, 227. Crim. rej., 30 janvier 1873, D., 74, 1, 501. Crim. rej., 1er juillet 1882, D., 83, 1, 325. Req., 19 mars 1889, S., 90, 1, 373. D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 589. Req., 1er mars 1893, S., 94, 1, 187.

[1] *quinquies* L'art. 55 du Code pénal ne s'applique pas aux individus condamnés pour une même contravention. Toullier, XI, 151. Marcadé, sur l'art. 1202, II, n° 605. Demolombe, XXVI, 265. Larombière, III, sur l'art. 1202, n° 18. Crim. cass., 12 mai 1849, S., 49, 1, 608, D., 49, 1, 177. Crim. cass., 3 avril 1869, S., 70, 1, 229, D., 69, 1, 529. Rouen, 12 décembre 1872, joint à Crim. cass., 11 juillet 1873, D., 73, 1, 393.

sont tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais[5].

Crim. cass., 5 mars 1898, S., 99, 1, 300. Voy. en sens contraire : Duranton, XI, 194. — Mais la solidarité pour les dépens doit être prononcée en vertu de l'art. 156 du décret du 18 juin 1811, dont les termes sont plus généraux que ceux de l'art. 55 du Code pénal (Crim. cass., 12 mai 1849, S., 49, 1, 608, D., 49, 1, 177. Crim. cass., 9 juillet 1872, D., 72, 1, 207) à la condition toutefois qu'il s'agisse d'une seule et même contravention et non de contraventions multiples, constituant à la charge de chacun des inculpés des faits distincts et séparés, quoique réunis dans une même poursuite. Crim. cass., 24 mars 1855, S., 55, 1, 609, D., 55, 1, 219 Crim. cass., 26 décembre 1857, D., 58, 1, 143. Crim. rej., 20 mars 1868, D, 69, 5, 226. Crim. cass., 22 juin 1871. D., 71, 1, 267. — En ce qui concerne les quasi-délits, voy. la suite du texte et les notes 15 *bis* et 16.

[5] Voy. aussi décret du 18 juin 1811, art. 156. Peu importe que les peines prononcées soient différentes. Demolombe, XXVI, 267. Larombière, III, sur l'art. 1202, n° 17. Crim. cass., 2 mars 1814, S., 14, 1, 234, D., *Rép.*, v° Responsabilité, n° 72. La jurisprudence va jusqu'à admettre que, dans le cas où plusieurs individus ont été poursuivis ensemble comme auteurs ou complices d'un même fait, et où les uns ont été condamnés et les autres acquittés, la décision rendue après un débat unique doit condamner solidairement les inculpés qui succombent à tous les frais, sans en déduire la part concernant ceux qui ont été renvoyés des fins de la poursuite. Crim. rej.. 26 janvier 1826, S., Chr. Crim. rej., 12 octobre 1849, S., 50, 1, 573, D, 49, 5, 209. Crim. rej., 18 avril 1850, S., 50, 1, 766, D, 50, 5, 250. Crim. rej., 17 août 1861, D., 61, 5, 246. Crim. cass., 15 janvier 1875, D., 75, 1, 284. Voy. dans le même sens : Demolombe, XXVI, 267. Cette règle nous semble difficilement acceptable, car elle blesse les principes de la justice distributive. Au moins, faudrait-il en restreindre l'application aux dépens des actes de poursuite communs à tous les inculpés et pour lesquels une ventilation serait impossible. — L'art. 55 du Code pénal s'applique tout aussi bien au cas où les dommages-intérêts, dus à raison d'un crime ou d'un délit, sont demandés devant un tribunal civil, qu'à celui où ils sont réclamés devant un tribunal de justice répressive : *lex non distinguit*. Voy. d'ailleurs : Code d'instr. crim., art. 1 à 3. Delvincourt, II, p. 498. Carnot, *Commentaire du Code pénal*, sur l'art. 55, n° 1. Duranton, XI, 194. Marcadé, sur l'art. 1202, n° 2, Larombière, III, art. 1202, n° 20. Demolombe, XXVI, 26.. Garsonnet, (2e édit.) III, 1108. Civ. rej., 6 septembre 1813, S., 14, 1, 57. Req., 23 décembre 1818, S., 19, 1, 178. Civ. cass., 6 avril 1898, D., 98, 1, 305. Cpr. aussi : Crim. rej., 15 juin 1844, S., 45, 1, 73. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 16 février 1829, S., 29, 2, 300.

Quant à la solidarité que l'art. 1734 du Code civil avait établie entre les colocataires d'un bâtiment à raison de l'incendie de l'immeuble, elle a été abolie par la loi du 5 janvier 1883.

Les dispositions de cette nature ne créent pas, directement et par elles-mêmes, des obligations parfaitement solidaires[6]. Elles donnent seulement au créancier le droit d'agir pour le total contre l'une ou l'autre des personnes responsables, et celui de provoquer contre toutes une condamnation solidaire. Il en résulte que les effets attachés aux obligations solidaires proprement dites ne s'étendent pas tous et nécessairement aux cas de responsabilité légale dont il vient d'être parlé, tant et aussi longtemps qu'il n'est pas intervenu de condamnation solidaire. C'est ainsi, par exemple, que jusque-là les actes interruptifs de prescription et les demandes en justice dirigées contre l'un des obligés n'ont point, en général, pour effet d'interrompre la prescription et de faire courir les intérêts moratoires à l'égard des autres[7].

[6] La distinction que nous indiquons ici entre les obligations solidaires (*obligatio correalis*) et les cas de responsabilité solidaire (*obligatio in solidum*), était admise en Droit romain. Voy. Ribbentrop, *Zur Lehre von der correal Obligation;* Fritz, sur Wening-Ingenheim, *System der Pandecten,* III, p. 182 et suiv. Elle est également adoptée en principe et, sauf certaines divergences de détail, par MM. Rodière (n[os] 165-175), Bravard et Demangeat (*op. et loc. citt.*), Mourlon, (*Ré. ét. écrites,* II, n[os] 1247 et 1257 à 1260). Mais elle est repoussée par Laurent (XVII 313 à 317), Demolombe (XXVI, 286 à 296) et par M. Huc (VII, 330 et 331). Quant à M. Colmet de Santerre (V, 135 *bis*-II et III), il professe une doctrine qui s'écarte de la nôtre sous un double rapport : d'une part, en ce que, à l'exception seulement de la responsabilité fondée sur les art. 1382 et 1383, il considère comme de véritables obligations solidaires toutes celles auxquelles nous ne reconnaissons que le caractère d'obligations *in solidum;* d'autre part, en ce qu'il ne voit qu'une obligation de cette dernière espèce dans l'engagement que contractent les personnes qui apposent leur signature sur une lettre de change ou un billet à ordre. On peut se demander si cette doctrine procède d'un principe bien arrêté.

[7] Voy. dans ce sens : *Observations* de Devilleneuve, S., 52, 1, 689, note 3. Voy. cependant, pour le cas où il s'agit de délits de Droit criminel : Code d'instr. crim., art. 637 et 638.

C'est encore ainsi que le jugement obtenu par l'un des obligés, le serment qu'il a prêté ou la remise qui lui a été faite ne libèrent les autres obligés que dans la proportion du recours qu'ils auraient eu à exercer contre lui. Mais, une fois la condamnation solidaire prononcée, toutes les règles relatives aux rapports du créancier et des débiteurs solidaires deviennent applicables à l'obligation ainsi reconnue [8].

Quant à la répartition de la dette entre les différents obligés, elle ne se fait pas nécessairement *pro portione virili*, conformément à l'art. 1213 : les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, admettre une autre base de répartition [9].

La solidarité conventionnelle ne se présume pas ; il faut qu'elle résulte expressément du titre constitutif de l'obligation ou d'une disposition légale, déclarative de la volonté présumée des parties. Art. 1202. Ainsi, les covendeurs d'une chose indivise ne sont pas, à moins de stipulation formelle, soumis à la garantie solidaire, encore que la vente ait été passée au profit de plusieurs acquéreurs, qui se sont solidairement engagés envers eux [10]. Réciproquement, l'acquisition faite en commun

[8] Les commentateurs du Droit romain ne sont point d'accord sur le point de savoir si la condamnation prononcée *in solidum* dans un cas de reponsabilité légale, convertit ou non cette responsabilité en une véritable obligation corréale. Cpr. Fritz, *op. et loc. citt.* L'affirmative, que nous avons admise, ne nous paraît pas douteuse en Droit français. Aucun texte de loi ne permet de supposer que le législateur ait voulu établir, du moins en général, des différences quelconques entre les effets d'un engagement contracté d'une manière solidaire, et ceux d'une condamnation prononcée solidairement.

[9] Voy. notamment, sur le cas prévu par l'art. 55 du Code pénal, Demolombe, XXVI, 268. Larombière, III, sur l'art. 1202, n° 21. Colmar, 4 février 1837, D., *Rép.*, v° Responsabilité, n° 42.

[10] Duranton, XI, 169. Troplong, *De la vente*, n° 435. Demolombe, XXVI, 225 et 226. Laurent, XVII, 282. Colmar, 23 juillet 1811, S., 12, 2, 99. Rennes, 20 août 1811, S., 13, 2, 114. Voy. encore : Bordeaux, 11 mars 1852, S., 52, 2, 445. D'une manière générale, on peut dire que dans les contrats synallagmatiques, la solidarité stipulée par plusieurs cointéressés quant à leurs droits, ne s'étend pas nécessairement à leurs

d'une même chose par plusieurs cointéressés ne les rend pas débiteurs solidaires du prix, à défaut de toute stipulation à cet égard [10] *bis*. Ainsi encore, les copropriétaires par indivis d'un immeuble ne sont pas, de plein droit, obligés solidairement envers les ouvriers ou entrepreneurs qui ont fait des réparations à cet immeuble, soit que tous les copropriétaires ensemble aient traité avec les ouvriers, soit qu'un seul ait agi comme mandataire des autres [11]. Toutefois, les expressions *solidairement*, *solidarité*, ne sont pas sacramentelles ; elles peuvent être remplacées par des équipollents [12].

obligations. Les juges du fait ont, à cet égard un large pourvoi d'appréciation pour déterminer, d'après l'intention des parties, la portée de leurs conventions, en prenant pour règle que le doute doit s'interpréter contre la solidarité. Cpr. Demolombe, XXVI, 138, 139 et 226; Laurent, XVII, 256 et 282; Larombière, III, sur l'art. 1197, n° 18.

[10] *bis* Rouen, 24 novembre 1849, D., 50, 2, 119.

[11] Demolombe, XXVI, 227. Laurent, XVII, 283. Larombière, III, sur l'art. 1202, n° 24. Civ. cass., 23 juin 1851, S., 51, 1, 603, D., 51, 1, 165. Cpr. Paris, 15 janvier 1876, D., 77, 2, 7. Voy. en sens contraire : Orléans, 13 avril 851, S., 52, 2, 202, D., 52, 2, 108.

[12] Ainsi, les débiteurs sont obligés solidairement, lorsqu'ils s'engagent *l'un pour l'autre, un seul pour le tout, chacun pour le tout*. Cpr. Delvincourt, II, p. 499; Toullier, VI, 721; Duranton, XI, 190; Zachariæ, § 298, note 7; Demolombe, XXVI, 135 à 137, 221 à 225 et 229 à 234; Larombière, III, sur l'art. 1197, n° 18 et 19 et sur l'art. 1202, n°s 1, 4 et 5; Colmet de Santerre, V, 135 *bis*-I, Laurent, XVII, 255, 280 et 281; Huc, VII, 309; Req., 7 septembre 1814, S., 16, 1, 318; Grenoble, 20 janvier 1830, S., 30, 2, 133; Req., 9 janvier 1838, S., 38, 1, 746; Civ. rej., 23 août 1871, S., 71, 1, 133, D., 71, 1, 323. S'il y a doute, la solidarité ne doit pas être admise. Douai, 20 mars 1882, D., 83, 2, 20. Civ. rej, 15 juillet 1896, D., 97, 1, 199. Mais, pour établir que la solidarité a été expressément promise, tous les modes de preuves admis par le droit commun peuvent être invoqués, notamment l'aveu, qu'il appartient aux juges du fond d'interpréter (Req., 4 décembre 1872, S, 72, 1, 430, D., *Supp*., v° Oblig. n° 541), et les présomptions graves, précises et concordantes, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. (Req, 7 juin 1882, et le rapport de M. le conseiller George-Lemaire, S., 84, 1, 157, D, 83, 1, 194.) Cpr. Req., 4 août 1896, S., 1900, 1, 219, D., 96, 1, 456. Certains arrêts ont cru pouvoir, même en l'absence de toute stipulation expresse, déclarer qu'une obligation devait être considérée comme solidaire, soit à raison de sa nature, soit parce qu'étant com-

Quant à la responsabilité légale qui peut conjointement peser sur plusieurs personnes, elle n'a lieu *in solidum* qu'autant que cet effet lui a été formellement ou virtuellement attribué par une disposition de la loi [13]. On doit, en vertu des art. 1382 et 1383, considérer comme virtuellement soumises à responsabilité solidaire, toutes les personnes qui ont commis ensemble et de concert un délit de droit civil, c'est-à-dire un fait illicite accompagné de l'intention de nuire et qui, cependant, ne se trouve pas incriminé par la loi pénale [14]. C'est ainsi, notamment,

mune à deux ou plusieurs personnes, il était difficile ou impossible d'assigner à chacune une part distincte dans la dette. Req., 12 janvier 1820, S., Chr., D., *Rép.*, v° Oblig., n° 1355; Caen, 12 mars 1827, S., Chr., D., *Rép.*, v° Mandat, n° 456; Paris, 16 juillet 1829, S., Chr., D., *Rép.*, v° Oblig., n° 1513; Nîmes, 15 mars 1832, D., 32, 2, 133; Req., 13 novembre 1883, S., 84, 1, 110, D., 85, 5, 434; Paris, 14 novembre 1889, D., 90, 2, 348. Ces décisions ont été justement critiquées comme contraires à la disposition formellement restrictive de la loi. Laurent, XVII, 284. Huc, VII, 309.

[13] Le 1er alinéa de l'art. 1202, qui s'occupe de la solidarité conventionnelle, exige bien qu'elle soit expressément stipulée. Mais il en est autrement du second alinéa du même article, qui, en parlant de la solidarité légale, l'admet dans tous les cas où elle résulte d'une disposition de la loi, sans exiger que la disposition soit expresse. Cpr. la note suivante. Voy. toutefois en sens contraire : Demolombe, XXVI, 251 : Laurent, XVII, 287.

[14] En pareil cas, en effet, chacune des personnes qui ont participé au délit, est à considérer comme étant individuellement l'auteur du dommage qu'elle a causé, et en doit, par conséquent, la réparation intégrale. *Unusquisque fraudis particeps auctor est.* L. 15, § 2, D. *quod vi aut clam* (43, 24). Merlin, *Quest.*, v° Solidarité, § 11. Rauter, *Cours de législation criminelle*, I, 181. Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, p. 545. Sourdat, *Traité de la responsabilité*, I, 143, 473 et suiv. Rodière, n° 49. Larombière, III, art. 1202, n° 22. Colmet de Santerre, V, 135 *bis*-III. Demolombe, XXVI. 285, 291 et suiv. Req., 3 juillet 1817, S., 18, 1, 338. Req., 12 février 1818, S., 19, 1, 139. Nancy, 18 mai 1827, S., 27, 2, 229. Paris, 26 février 1829, S., 29, 2, 136. Bordeaux, 16 mars 1832, S., 32, 2, 630. Req., 8 novembre 1836, S., 36, 1, 801. Crim. rej., 3 décembre 1836, S., 38, 1, 82. Req., 7 août 1837, S., 37, 1, 881. Req., 7 mai 1839, S., 39, 1, 483. Civ. cass., 29 décembre 1852, S., 53, 1, 91. Req., 14 décembre 1859, S., 60, 1, 253. Req., 18 août 1862, S., 63, 1, 265. Req., 12 janvier 1863, S., 63, 1, 249. Toulouse, 29 juin 1864, S., 64, 2, 155. Civ. rej., 14 août 1867, S., 67, 1, 401. Cpr. aussi : Req., 27 février 1827,

que plusieurs personnes qui ont commis de concert un stellionat, sont solidairement responsables des dommages-intérêts dus à la partie lésée [15]. La jurisprudence va même plus loin : elle décide que si un quasi-délit, c'est-à-dire un fait dommageable non accompagné de l'intention de nuire, est imputable conjointement à plusieurs personnes, sans qu'il soit possible de déterminer la part de chacune d'elles dans le préjudice causé, elles doivent être toutes condamnées solidairement à le réparer [15] *bis*. Il en est de même pour le dommage causé par la réunion de plusieurs quasi-délits, lorsque le résultat en est indi-

S., 27, 1, 228; Civ. rej., 29 février 1836, S., 36, 1, 293; Req., 25 juillet 1870, S., 72, 1, 122, D., 72, 1, 25; Tribunal de Tours, 27 juillet 1872, joint à Req., 6 mai 1873, D., 74, 1, 81; Req., 9 décembre 1872, S., 73, 1, 41, D., 73, 1, 238; Req., 29 juillet 1873, D., 75, 1, 69; Req., 12 janvier 1881, S., 82, 1, 22, D., 1, 81, 248; Req., 20 mars 1883, S., 84, 1, 417, D., 83, 1, 202; Req., 26 juin 1894, S., 96, 1, 167, D., 94, 1, 439; Req., 17 octobre 1894, S., 94, 1, 448, D., 95, 1, 72. — Voy. en sens contraire: Toullier, XI, 161; Duranton, XI, 194; Marcadé, sur l'art. 1202, n° 2; Zachariæ, § 298, note 5; Laurent, XVII, 320 et suiv.; Huc, VII, 313 et suiv. Mais, au contraire, il n'y a pas solidarité si la responsabilité a sa base dans des fautes personnelles et distinctes. Bourges, 16 mai 1870, D., 71, 2, 98. Alger, 19 novembre 1871, joint à Req., 2 juillet 1873, S., 73, 1, 412.

[15] Req., 29 janvier 1840, S., 40, 1, 369. Req., 20 juillet 1852, S., 52, 1, 689 Rennes, 21 mars 1870, S., 71, 2, 109, D., 72, 2, 87.

[15] *bis* Req., 12 juillet 1837, S., 37, 1, 964, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 4520. Crim. rej., 10 avril 1852, D., 52, 5, 483. Req., 20 juillet 1852, S., 52, 1, 689, D., 52, 1, 247. Nîmes, 7 mars 1853, S., 53, 2, 185, D., 54, 2, 250. Req., 24 avril 1865, S., 65, 1, 220, D., 65, 1, 291. Dijon, 21 janvier 1869, S., 70, 2, 74, D., 74, 5, 431. Civ. rej., 30 juin 1869, S., 69, 1, 469, D., 69, 1, 336. Aix, 11 janvier 1873, D., 74, 2, 68. Req., 17 juillet 1876, D., 77, 1, 135. Req., 15 janvier 1878, S., 78, 1, 293, D., 78, 1, 152. Civ. rej., 14 mars 1882, S., 84, 1, 238, D., 83, 1, 403. Besançon, 30 juillet 1884, S., 85, 2, 44, D., *Suppt.*, v° Obligations, n° 590. Riom, 12 janvier 1885, D., 86, 2, 133. Req., 10 novembre 1885, D., 86, 1, 7. Req, 18 novembre 1885, S., 85, 1, 55, D., 86, 1, 398. Nîmes, 17 mars 1890, D., 91, 2, 52. Req., 16 mai 1892, S., 96, 1, 286, D., 92, 1, 348. Civ. rej., 11 juillet 1892 (deux arrêts), S., 92, 1, 505 et 508, D., 94, 1, 561. Toulouse, 18 janvier 1893, joint à Req., 20 mars 1894, S., 94, 1, 489. Paris, 7 août 1893, D., 94, 2, 519. Civ. rej., 10 anvier 1898, S., 98, 1, 217.

visible, bien qu'il n'ait existé entre les divers auteurs ni concert ni même communauté d'intérêts [16].

En matière civile, la solidarité ne peut être prononcée quant aux dépens [16 *bis*], que s'ils sont adjugés pour le tout contre chacune des parties, à titre de dommages-

[16] Req., 11 juillet 1826, S., 27, 1, 236. Req., 3 mai 1827, S., 27, 1, 435. Req., 8 novembre 1836, S., 36, 1, 801. Req., 4 mai 1859, S., 59, 1, 377. Aix, 14 août 1861, S., 62, 2, 265. Amiens, 2 juin 1869, S., 70, 2, 205, D., 69, 2, 181. Caen, 23 mai 1873, D., 75, 2, 41. Req., 25 mars 1874, S., 74, 1, 220, D., 74, 1, 285. Req., 6 juin 1882, S., 82, 1, 411, D., 83, 1, 49. Req., 6 février 1883, S., 86, 1, 15, D., 83, 1, 451. Lyon, 26 mai 1883, D., 84, 2, 132. Req., 22 juillet 1891, S., 92, 1, 569, D., 92, 1, 335. Dijon, 13 novembre 1893, S., 94, 2, 110, D., 94, 2, 71. Caen, 5 mars 1894, D., 95, 2, 329. Civ. cass., 8 juillet 1895, S., 97, 1, 133, D., 96, 1, 85. Civ. rej., 15 juillet 1895, S., 95, 1, 349, D., 96, 1, 31. Paris, 18 juillet 1895, D., 96, 2, 78. Req., 20 janvier 1896, S., 97, 1, 182, D., 96, 1, 572. Req., 31 mars 1896, S., 96, 1, 309, D., 97, 1, 21. Nîmes, 10 avril 1897, S., 97, 2, 301. Req., 10 novembre 1897, D., 98, 1, 310. Paris, 12 novembre 1897, S., 98, 2, 199. Voy. également dans ce sens : Larombière, III, art. 1202, n° 22.

[16] *bis* D'une part, les dépens sont, de leur nature, personnels et divisibles ; de l'autre, la solidarité ne se présume pas, et il n'existe, en matière civile, aucune disposition de loi analogue à l'art. 55 du Code pénal, pour imposer la solidarité des frais à plusieurs parties, qui ont figuré conjointement dans une instance, et qui ont succombé ensemble. Merlin, *Rép.*, v° Dépens, n° 7. Boncenne II, p. 541. Chauveau et Carré, I, Question 553. Duranton, XI, 192. Demolombe XXVI, 269 et 270. Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, I, 276. Laurent, XVII, 325. Larombière, III, sur l'art. 1202, n° 23. Huc, VII, 310. Garsonnet (2e édit.), III, 1108. Civ. cass., 15 mai 1811, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 1488. Civ. cass., 20 juillet 1814, S., Chr., D., *Rép.*, v° Frais, n° 93. Civ. cass., 1er décembre 1819, S., Chr., D., *Rép.*, v° Mandat, n° 312. Civ. cass., 30 décembre 1828, D., *Rép.*, v° Contrainte par corps, n° 487. Civ. cass., 28 février 1848, S., 48, 1, 311, D., 48, 1, 122. Civ. cass., 7 février 1861, D., 62, 1, 96. Civ. cass., 3 mars 1868, D., 68, 1, 155. Rouen, 29 juin 1870, D., 71, 2, 239. Bordeaux, 13 août 1872, S., 72, 2, 277, D., 73, 2, 209. Civ. cass., 18 décembre 1878, S., 79, 1, 61, D., 79, 1, 245. Civ. cass., 3 novembre 1886, S., 87, 1, 241, D., 87, 1, 157. Civ. cass., 25 octobre 1887, S., 87, 1, 411, D., 88, 1, 72. Civ. cass., 22 octobre 1888, S., 89, 1, 7, D., 88, 5, 267. Rennes, 25 janvier 1894, D., 94, 2, 192. Civ. cass., 10 décembre 1895, D., 96, 1, 387. Civ. cass., 8 juillet 1896, S., 97, 1, 217, D., 97, 1, 361. Civ. cass., 6 août 1898, D., 98, 1, 305.

intérêts, et, dans ce cas, cette circonstance doit être expressément énoncée par l'arrêt ou le jugement de condamnation [16] *ter*. D'autre part, lorsque la condamnation principale est solidaire, les dépens peuvent aussi être alloués solidairement, mais alors cette condamnation accessoire n'a pas besoin d'être justifiée par des motifs particuliers [16] *quater*.

2° Analyse de l'obligation solidaire. — De la nature diverse des exceptions que les codébiteurs peuvent avoir à opposer au créancier.

L'obligation solidaire est, tout à la fois, multiple sous

[16] *ter* C'est l'application pure et simple des règles énoncées au texte, en ce qui concerne la condamnation à des dommages-intérêts pour réparation d'un délit civil ou d'un quasi-délit. Mais, comme il est fait alors exception au principe de la personnalité des dépens, les circonstances qui motivent cette responsabilité particulière doivent être constatées par le juge. Voy. outre les autorités citées à la note précédente: Req., 23 février 1813, D., *Rép.*, v° Frais, n° 99; Req., 26 novembre 1816, D., *ibid*; Civ. rej., 22 avril 1835, D., *ibid*; Req., 11 juin 1839, D.. *Rép.* v° Obligations, n° 1469; Req., 27 avril 1842, D., *Rép.*, v° Contrat de mariage, n° 3851; Civ. rej., 5 février 1856, D., 56, 1, 83; Req., 13 juillet 1857, S., 58, 1, 281, D., 58, 1, 348; Civ. cass., 3 mars 1868, D., 68, 1, 155; Req., 25 juillet 1870, S., 72, 1, 122, D., 72, 1, 25; Civ. cass., 5 janvier 1881, S., 81, 1, 345, D., 81, 1, 129. Req., 22 mars 1882, S., 83, 1, 175, D., 82, 1, 285; Civ. cass., 5 juin 1882, S., 84, 1, 112, D., 83, 1, 173; Req., 20 mai 1885, D., 86, 1, 82; Civ. cass., 13 janvier 1897, D., 97, 1, 151; Req., 13 décembre 1899, *Gaz. des Trib. du 4 février* 1900.

[16] *quater* Cette règle s'induit, soit du principe que les codébiteurs solidaires se représentent les uns les autres pour la conservation des droits du créancier, soit des dispositions combinées de l'art. 1216 du Code civil, en vertu duquel les codébiteurs sont considérés comme des cautions mutuelles, avec l'art. 2016, qui étend aux frais de la demande formée contre le débiteur principal, les effets du cautionnement indéfini d'une obligation. Chauveau sur Carré, *loc. cit.* Garsonnet, *loc. cit.* Req., 6 juin 1811, D., *Rép.*, v° Frais, n° 98 Req., 1er août 1866, D., 67, 1, 26. Req., 20 avril 1866, D., 69, 1, 364. Req., 19 février 1867, S., 67, 1, 172, D., 67, 1, 306. Dijon, 21 janvier 1869, S., 70, 2, 74, D., 74, 5, 281. Req., 20 juillet 1896, S., 97, 1, 364, D., 97, 1, 243. Voy. en sens contraire: Duranton, XI, 542; Demolombe, XXVI, 271; Larombière III, sur l'art. 1202, n° 23; Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, I, 276; Huc, VII, 310.

le rapport des engagements contractés par les différents codébiteurs, et unique en ce qui concerne la prestation qui en forme l'objet. Elle suppose, outre l'unité d'objet[16] *quinquies*, l'identité de cause[16] *sexties*, mais il n'est pas nécessaire que l'engagement soit pris en même temps, dans un seul et même acte par tous les codébiteurs pourvu que les actes différents et successifs expriment par des références formelles l'intention de chaque débiteur de s'obliger solidairement avec les autres[16] *septies*.

L'obligation solidaire, envisagée sous le rapport du lien de droit qu'elle établit entre chacun des débiteurs et le créancier, se compose, comme toute obligation conjointe, d'autant d'engagements distincts qu'il y a de personnes qui l'ont contractée.

Ces engagements peuvent, par cela même qu'ils sont distincts, avoir des qualités différentes, sans que la solidité en soit affectée. Ainsi, l'un des débiteurs peut n'être obligé que sous condition, ou à terme, lorsque les autres le sont purement et simplement[17]. Art. 1201.

[16] *quinquies* Demolombe, XXVI, 202 et 203. Laurent, XVII, 277 et 278. Colmet de Santerre, V, 134 et 134 *bis*-I. Larombière, III, sur l'art. 1200, n° 2. Huc, VII, 308. Mais il n'est pas nécessaire que chaque débiteur doive exactement la même somme que son codébiteur. Demolombe, XXVI, 204. Larombière et Huc, *locc. citt.*

[16] *sexties* Demolombe, XXVI, 205. Larombière, III, sur l'art. 1200, n° 2.

[16] *septies* Demolombe, XXVI, 206. Colmet de Santerre V, 134 *bis*-II. Larombière, III, sur l'art. 1200, n°s 5 et 6. Cpr. Laurent, XVII, 277 et 279.

[17] C'est ce qu'exprime Papinien, lorsqu'il dit (L., 9, § 2, D. *de duob. reis const.*, 42, 2) : *Et si maxime parem causam suscipiunt, nihilominus in cujusque persona, propria singulorum consistit obligatio.* Pothier, n° 263. Duranton, XI, 119. Zachariæ, § 298, note 18. Demolombe, XXVI, 210 à 212. Laurent, XVII, 286. Colmet de Santerre, V, 134 *bis*-I. Larombière, III, sur l'art. 1201, n°s 1 et 2. De même l'un des débiteurs peut s'être engagé à payer dans un certain lieu, alors que l'autre a promis de payer dans un autre. Demolombe, XXVI, 213. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Enfin, la solidarité peut exister même si l'obligation de l'un des débiteurs est annulable ou rescindable pour vices du consentement ou pour incapacité, alors que l'obligation de l'autre serait

D'un autre côté, la question de savoir si les débiteurs sont valablement engagés, et dans quelle mesure ils le sont, s'apprécie pour chacun d'eux séparément, sans égard à la position des autres. Arg. art. 1208, al. 2 [17 bis].

Des deux propositions qui précèdent il résulte que l'un des débiteurs peut avoir à opposer au créancier des exceptions fondées, soit sur les modalités sous lesquelles il s'est engagé, soit sur son incapacité personnelle, ou sur les vices dont son consentement s'est trouvé entaché. Ces exceptions, que les autres débiteurs ne sont pas admis à faire valoir, sont par ce motif appelées *personnelles*. L'admission d'une pareille exception au profit de l'un des débiteurs ne modifie en rien la position des autres vis-à-vis du créancier, envers lequel ils demeurent soumis à toutes les conséquences de la solidarité. Art. 1208, al. 2 [17 ter].

parfaitement valable. Demolombe, XXVI, 214. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Cpr. Bourges, 7 mars 1831, S., 31, 2, 307.

[17] *bis* Demolombe, XXVI, 215.

[17] *ter* Ainsi, lorsqu'une exception personnelle a été opposée par celui des débiteurs à qui elle appartenait, les autres coobligés ne peuvent s'en prévaloir pour être déchargés de la part de dette qui incombait à leur codébiteur. Laurent, XVII, 299. Larombière, III, sur l'art. 1208, n° 10. Voy. en sens contraire : Rodière, n° 77. Demolombe (XXVI, 387 et 388), estime que la solution de la question doit être subordonnée à l'interprétation de la volonté des parties, et qu'il y a lieu de distinguer à cet égard, suivant que les autres débiteurs ont ou non compté sur un recours utile contre leur codébiteur, pour le cas où ils seraient obligés de payer le tout. (Voy. dans le même sens : Mourlon, *Rép. écrit.*, II, 1263). Mais cette distinction nous semble contraire au principe essentiel de la solidarité en vertu duquel chacun des coobligés est tenu envers le créancier de la totalité de la dette, quel que puisse être le résultat de son recours ultérieur contre ses codébiteurs. Laurent, XVII, 299. La solution devrait être la même si le créancier, au lieu de s'adresser d'abord à celui des codébiteurs qui a une exception personnelle à lui opposer, poursuivait un autre codébiteur, auquel cette exception est étrangère Ce dernier ne pourrait invoquer l'exception, ni pour le tout, ni pour la part incombant à son codébiteur. Laurent, XVII, 300. Larombière, III, sur l'art. 1208, n° 7. D'après certains auteurs, cette règle ne s'appliquerait qu'aux exceptions *purement personnelles*, telles que l'incapacité, le vice du consentement de l'un des débiteurs, le concordat

Si l'obligation solidaire, sous le point de vue du lien juridique, se compose d'autant d'obligations distinctes qu'il y a de personnes obligées, elle n'en est pas moins, sous le rapport de la prestation, une et la même pour tous les débiteurs : ils sont tenus *totaliter*, tous et chacun d'eux, à l'accomplissement d'une seule et même prestation.

Une obligation solidaire peut avoir été contractée par tous les débiteurs sous certaines conditions ou modalités seulement, ou bien se trouver entachée d'un vice tenant, soit à sa cause ou à son objet, soit à la forme extrinsèque requise pour sa validité. Les modalités ou les vices de cette nature, inhérents à l'obligation elle-même, engendrent des exceptions que l'on appelle *réelles* ou *communes*, et qui sont, d'après leur nature même, susceptibles d'être opposées par tous et chacun des codébiteurs. Art. 1208, al. 1er [17 quater].

L'unité de l'obligation solidaire, sous le rapport de la prestation qui en forme l'objet, a pour conséquence que tous les codébiteurs sont libérés, non seulement par le payement que l'un d'eux a effectué, mais encore, en prin-

accordé à un codébiteur failli, tandis que les exceptions *simplement personnelles*, telles que la confusion, la remise à l'un des codébiteurs de sa part dans la dette, tout en ne permettant pas aux autres de se prétendre libérés de la totalité, pourraient néanmoins servir à les exonérer de la part du codébiteur, qui a pu invoquer ce moyen de défense. Demolombe, XXVI, 381 à 386. Colmet de Santerre, V, 142 *bis*-I. Huc, VII, 322 et 323. Telles sont bien, en effet, les dispositions des art. 1209 et 1285 du Code civil. Mais il convient d'observer que ces prétendues exceptions, improprement appelées simplement personnelles, sont en réalité des causes d'extinction partielle de l'obligation, qui diminuent l'étendue de l'engagement des codébiteurs solidaires, dans la mesure de la part de celui au profit duquel la dette se trouve éteinte pour le tout. Elles sont, si l'on veut, personnelles en ce sens qu'elles libèrent pour le tout un des débiteurs seulement, mais elles sont aussi communes en ce sens, que les autres codébiteurs peuvent s'en prévaloir à concurrence de la part du débiteur libéré. Laurent, XVII, 301. Larombière, III, sur l'art. 1208, n° 7.

[17] *quater* Demolombe, XXVI, 379. Laurent XVII, 2 9, 332 et 333. Colmet de Santerre, V, 142 *bis*-I. Larombière III, sur l'art. 1208, nos 1 et 2. Huc, VII, 3-2.

cipe, par toutes les causes de libération ou d'extinction de l'obligation, qui se sont réalisées dans la personne de l'un des débiteurs. C'est ainsi que la remise volontaire de la dette ou la novation libère tous les débiteurs, bien que le créancier n'ait traité qu'avec un seul d'entre eux. Il n'en serait autrement que s'il avait fait réserve expresse de ses droits et actions contre les autres, auquel cas ces derniers restent solidairement engagés envers lui, sous la déduction seulement de la part de celui qu'il a libéré dans la dette commune. Art. 1200, 1280, 1281 et 1285 et arg. de ces articles[17] *quinquies*.

En partant de la double idée que la compensation équivaut à payement (*compensatio est instar solutionis*), et qu'elle a lieu de plein droit, on serait amené à décider que le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier est admis à lui opposer en compensation, non seulement ce que le créancier lui doit personnellement, mais encore tout ce que celui-ci peut devoir à un ou plusieurs des autres codébiteurs. Mais les rédacteurs du Code n'ont pas cru devoir admettre cette conséquence ; et ils ont ajouté à l'art. 1294 un 3e alinéa, portant que le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur[18]. Toutefois, et malgré les termes

[17] *quinquies* Demolombe, XXVI, 376, 380, 392 à 394. Laurent, XVII, 299, 326, 329, 330, 340 et 341. Colmet de Santerre, V, 142 *bis*-I et II. Larombière, III, sur l'art. 1200, n° 8, et sur l'art 1208, n° 2. Huc, VII, 322, 324 à 326. Cpr. Pau, 17 juin 1889, D., 90, 2, 21.

[18] Le troisième alinéa de l'art. 1294 a été ajouté à la demande du Tribunat, qui faisait remarquer que si le débiteur solidaire était autorisé à opposer la compensation opérée du chef de son codébiteur, ce dernier pourrait se trouver engagé malgré lui dans des procès désagréables, relativement à l'existence de sa créance, et à la question de savoir si elle est ou non susceptible d'être opposée en compensation. Locré, *Lég.*, XII, p. 279, n° 57. Ce motif, que le législateur lui-même n'a pas trouvé assez concluant pour refuser à la caution le droit d'invoquer la compensation du chef du débiteur principal, ne saurait justifier la disposition du troisième alinéa de l'art. 1294. Mais, à notre avis, cette disposition peut s'expliquer par une autre raison. Si les codébiteurs étaient admis à se prévaloir de la compensation opérée du chef de l'un d'eux, ce dernier se verrait, contre son gré, et sans le fait du créancier, obligé de les

absolus dans lesquels cette disposition est conçue, elle ne fait pas obstacle à ce que la compensation soit opposée jusqu'à concurrence de la part dans la dette de celui des codébiteurs qui se trouve être créancier de leur créancier commun[19]. D'un autre côté, la compensation qui s'est opérée dans la personne de l'un des codébiteurs, devient, même pour le total de la dette, une exception commune

accepter pour débiteurs, jusqu'à concurrence de la part pour laquelle il aurait un recours à exercer contre chacun d'eux, et pourrait se trouver exposé à la nécessité de les poursuivre. Or, il ne doit pas dépendre de l'un des débiteurs de placer son codébiteur dans une pareille situation. Le même inconvénient ne se présente plus à l'occasion de la compensation opposée par la caution, du chef du débiteur principal, puisque celui-ci ne peut jamais avoir de recours à exercer contre elle. Cette explication fait donc complètement disparaître l'opposition apparente qui existe entre les alinéas 1 et 3 de l'art. 1294. Cpr. en sens divers sur le 3e alinéa de l'art. 1294: Delvincourt, II, p. 507 et 508; Duranton, XII, 429 et 430; Larombière, IV, art. 1294, n° 5; Desjardins, *De la compensation*, n° 126; Colmet de Santerre, V, 142 *bis*-II ; Zachariæ, § 298, note 20; Demolombe XXVI, 399; Laurent, XVII, 338.

[19] Le débiteur solidaire poursuivi pour le total, et qui, s'il était forcé de payer, aurait un recours à exercer contre son codébiteur, jusqu'à concurrence de la part contributoire de ce dernier dans la dette, doit être admis à opposer, pour cette part, la compensation opérée du chef de ce dernier, comme il pourrait invoquer la confusion qui se serait faite dans sa personne. S'il en était autrement, la compensation ne profiterait pas même à celui en faveur duquel elle a eu lieu. D'ailleurs, l'inconvénient qui résulterait d'une compensation opposée pour le total n'existe plus quand il n'est question que d'une compensation partielle, qui ne soumet pas celui du chef duquel elle a été opposée à la nécessité d'un recours. Enfin, cette manière d'interpréter le 3e alinéa de l'art. 1294, évite un circuit d'actions, et c'est une raison de plus pour l'admettre dans la pratique. Domat, *Lois civiles*, part. I, livr. III, tit. III, sect. 1, art. 8. Pothier, n° 274. Delvincourt, II, p. 507 et 508. Toullier, VI, 733 à 737; VII, 377. Duranton, XII, 429 et 430. Marcadé, sur l'art. 1294, n° 3. Rodière, n° 81. Larombière, *loc. cit.* et III, sur l'art. 1208, n° 3. Cpr. Desjardins, *op. et loc. cit.*; Toulouse, 14 août 1818, S., 19, 2, 221. Voy. en sens contraire : Duvergier, sur Toullier, *loc. cit*; Colmet de Santerre, V, 142 *bis*-III ; Lair, *De la compensation*, p. 252 ; Demolombe, XXVI, 400 et 401. Demangeat, *Des obligations solidaires en droit romain*, p. 280, note; Laurent, XVII, 39; Cour de cass. de Belgique, 13 juin 1872, S., 74, 2, 297, D., 74, 2, 128.

à tous les autres, lorsqu'elle a été opposée au créancier par le codébiteur au profit duquel elle a eu lieu [20].

Quant à la confusion, qui a bien moins pour effet d'éteindre l'obligation elle-même que d'affranchir le débiteur de la poursuite, elle ne peut, de sa nature même, être opposée par les codébiteurs de celui du chef duquel elle s'est opérée que pour sa part dans la dette commune. Art. 1209 et 1301 [20] *bis*.

3° Des effets de la solidarité entre le codébiteur et le créancier.

Les effets de la solidarité passive découlent tous de ce double principe que chacun des codébiteurs pris séparément est engagé envers le créancier d'une manière aussi complète et absolue que s'il était seul débiteur, et que, considérés dans leurs rapports collectifs avec le créancier, les codébiteurs sont tenus, les uns pour les autres et chacun pour tous, au total de la dette.

Chaque codébiteur solidaire étant tenu du total de la dette, comme s'il y était seul obligé, le créancier a le droit de s'adresser, pour le payement intégral de sa créance, à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que ce dernier puisse lui opposer le bénéfice de division [20] *ter*; et les poursuites faites pour le total de la dette contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'agir également contre les autres codébiteurs. Art. 1203 et 1204 [20] *quater*.

[20] Pothier, n° 274. Toullier, VI, 732. Duranton, XII, 431. Larombière, III, art. 1294, n° 6. Colmet de Santerre, V, 142 *bis*-II. Desjardins, *op. et loc. citt.* Demolombe. XXVI, 398. Laurent, XVII, 338. Rouen, 30 juin 1810, S., 11, 2, 111. Cpr. aussi Civ. rej., 24 décembre 1834, S., 35, 1, 141.

[20] *bis* Demolombe. XXVI, 403 et suiv. Laurent, XVII, 336 et 337. Colmet de Santerre, V, 143 *bis*-III. Larombière, III, sur l'art. 1209, n°s 1 à 4.

[20] *ter* Pothier, n° 270. Demolombe, XXVI, 311 à 316. Laurent, XVII, 295 et 296. Colmet de Santerre, V, 136 *bis*-I. Larombière, III, sur l'art. 1203, n°s 1 à 3. Huc, VII, 316.

[20] *quater* Pothier, n° 271. Demolombe, XXVI, 320 à 322. Laurent, XVII, 293. Colmet de Santerre, V, 137 *bis*. Larombière, III, sur l'art. 1204, n°s 1 à 3. Huc, VII, 316.

Il résulte encore de ce principe que le créancier, qui serait devenu débiteur de l'un des codébiteurs solidaires, est autorisé à lui opposer la totalité de sa créance en compensation de sa dette.

Enfin, le même principe conduit à reconnaître que le créancier qui, ayant reçu de l'un des codébiteurs des sûretés spéciales, ne les aurait pas conservées, ou qui même y aurait renoncé, n'encourrait pas, pour la part dont le débiteur est tenu dans la dette, la déchéance prononcée par l'art. 2037 [21].

De même que le créancier est autorisé à poursuivre l'un des codébiteurs pour le total de la dette, de même aussi, et réciproquement, il ne peut refuser le payement intégral qui lui serait offert par un seul d'entre eux [22], ni repousser la compensation que l'un des codébiteurs lui opposerait de son chef pour la totalité de la créance [23].

Du reste, rien n'empêche que le débiteur, poursuivi seul par le créancier, ne mette ses codébiteurs en cause, pour les faire condamner envers lui au payement de leur part dans la dette commune [24]. Les codébiteurs non poursuivis ont aussi la faculté d'intervenir dans l'instance [25].

Les codébiteurs solidaires, étant tenus les uns pour les autres et chacun pour tous au total de la dette, doivent par cela même être considérés, dans leurs rapports collectifs avec le créancier, comme se représentant récipro-

[21] Voy. pour le développement de cette proposition, texte n° 5, et note 47, *infra*.

[22] Zachariæ, § 298, note 19 *in fine*. Demolombe, XXVI, 318. Larombière, III, sur l'art. 1204, n° 4. Bordeaux, 14 avril 1825, S., 26, 2, 171. Req., 15 mars 1827. S., 27, 1, 378. Cpr. Civ. rej., 23 mars 1896, D., 96, 1, 294. Voy. toutefois en sens contraire : Laurent, XVII, 298

[23] Art. 1208, al 1, et arg. *a contr.*, art. 1294, al. 3.

[24] Arg. art. 1213, Code civ. et 175, Code de proc Duranton, XI, 215. Rodière, n° 132. Larombière, III, art. 1203, n° 4 Colmet de Santerre, V, 136 *bis*-II. Demolombe, XXVI, 316. Huc, VII, 316. Cpr. Nancy; 7 mars 1874, S., 74, 2, 100, D., 74, 2, 184. Voy. en sens contraire : Laurent, XVII, 297.

[25] Demolombe, XXVI, 317. Larombière et Huc, *locc. citt.* Bordeaux, 19 août 1826, D., 30, 2, 46.

quement les uns les autres[25] *bis*. Cette représentation, qui a lieu dans l'intérêt du créancier vis-à-vis des différents codébiteurs solidaires, existe également contre lui dans l'intérêt de ces derniers, le tout dans les limites et d'après les distinctions qui vont être indiquées.

Les codébiteurs solidaires se représentent les uns les autres, dans l'intérêt du créancier, pour tout ce qui est relatif à la conservation et à la poursuite de ses droits, de sorte que ce qui, sous ce rapport, a été fait avec ou par l'un d'eux, est censé fait avec ou par tous les autres.

De là découlent les conséquences suivantes :

a. Les poursuites dirigées contre l'un des débiteurs solidaires[25] *ter*, ou sa reconnaissance de la dette[25] *quater*, interrompent la prescription à l'égard de tous. Art. 1206 et 2249, al. 1.

b. Les actes d'exécution exercés contre l'un des défendeurs solidairement condamnés par défaut, empêchent, à l'égard de tous les autres, la péremption de ce jugement[26],

[25] *bis* Demolombe, XXVI, 201 et 341. Laurent, XVII, 294 et 354. Colmet de Santerre, V, 132 *bis*. Larombière, III, sur l'art. 1200, n° 4. Agen, 28 octobre 1891, D., 93, 2, 540. Voy. toutefois, Huc, VII, 316.

[25] *ter* Pothier, n° 272. Demolombe, XXVI, 355. Laurent, XVII, 304 et 334. Colmet de Santerre, V, 140. Larombière, III, sur l'art. 1206, n° 1. Huc, VII, 319. Il n'y a pas à distinguer, du reste, quant à ce, entre les actes extrajudiciaires et l'exercice d'une action en justice. Laurent, XVII, 305. Paris, 6 janvier 1841, S., 49, 2, 713, D., 49, 2, 204.

[25] *quater* Demolombe, XXVI, 356. Laurent, XVII, 307. Colmet de Santerre, V, 140. Req., 19 mai 1884, D., 84, 1, 286. Cpr. Pau, 18 mai 1833, D., *Rép.* v° Obligat. n° 1407. Mais si la prescription était déjà accomplie, la reconnaissance de la dette par l'un des codébiteurs présenterait le caractère d'une renonciation à une prescription acquise et ne serait pas opposable aux autres coobligés, parce que le droit qui résulte de la prescription étant alors définitivement acquis, l'un des débiteurs peut bien y renoncer pour lui et pour ses héritiers, mais non pas au préjudice de ses codébiteurs, dont il rendrait ainsi la condition pire. Pothier, n° 699. Demolombe, XXVI, 257. Laurent, XVII, 308. Paris, 8 pluviôse an x, D., *Rép.*, v° Prescription, n° 624. Paris, 9 février 1833, D., *Rép.*, v° Avoué, n° 116.

[26] Le jugement par défaut rendu contre tous les codébiteurs solidaires forme par lui-même un titre parfait, tant qu'il n'a pas été frappé

sans cependant leur enlever la faculté d'y former opposition[27]. Le même effet doit être attaché à l'acquiescement donné par l'un des défendeurs à un pareil jugement[28].

c. La mise en demeure de l'un des codébiteurs produit son effet à l'égard de tous les autres, en ce sens que si, après cette mise en demeure, la chose qui forme l'objet de l'obligation vient à périr, quoique par cas fortuit ils

d'opposition : l'exécution dans les six mois n'est pas une condition de son efficacité, et la péremption, pour défaut d'exécution de ce délai, ne constitue qu'une déchéance du bénéfice de ce jugement, à laquelle doivent s'appliquer les dispositions des art. 1206 et 2249, alinéa 1er. Il ne s'agit, pour le créancier, que de conserver son titre et ses droits tels quels, en évitant cette déchéance, et nullement de se créer un nouveau titre, ou de donner à son titre une force qu'il n'avait pas. Merlin, *Rép.*, v° Péremption, sect. II, § 1, n° 12. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 645. Boncenne, *Théorie de la procédure*, III, p. 69. Rodière, n° 115. Larombière, III, sur l'art. 1208 n° 6. Demolombe, XXVI, 362 et 363. Civ. cass., 7 décembre 1825, S., 26, 1, 207. Toulouse, 22 août 1826, 29 janvier 1827 et 8 décembre 1830, S., 27, 2, 63 et 222; 31, 2, 150. Paris, 27 mars 1827, S., 28, 2, 136. Paris, 14 août 1828, S., 29, 2, 134. Pau, 16 août 1837, S., 38, 2, 343. Civ. rej., 2 février 1841, S., 41, 1, 417. Bourges, 7 juillet 1842, S., 44, 2, 9. Caen, 14 mai 1849, S., 40, 2, 696. Civ. cass., 4 février 1852, S., 52, 1, 320, D., 52, 1, 73. Bordeaux, 25 janvier 1858, S., 58, 2, 545. Req., 8 août 1859, S., 60, 1, 470. Civ. rej., 3 décembre 1861, S., 62, 1, 155. Paris, 18 avril 1889, joint à Req., 12 février 1890, D., 91, 1, 23. Civ. cass., 12 juillet 1899, S., 1900, 1, 185. Voy. en sens contraire : Vazeille, *Des prescriptions*, I, 238; Troplong, *De la prescription*, II, 630; Limoges, 14 février 1822, S., 22, 2, 169; Nîmes, 28 novembre 1826, S., 27, 2, 61; Nîmes, 24 janvier 1829, S., 29, 2, 69; Amiens, 7 juin 1836, S., 36, 2, 499; Paris, 8 mai 1837 et 3 mai 1838, S., 38, 2, 343; Agen, 19 janvier 1849, S., 49, 2, 137. Cpr. pour le cas où le jugement a été rendu contradictoirement avec certains débiteurs solidaires et par défaut à l'égard des autres : Demolombe, XXVI, 365; Larombière, III, sur l'art. 1208, n° 6; Req., 2 mars 1853, S., 53, 1, 326.

[27] Cpr. texte et note 32 *infra*.

[28] Cette proposition se justifie par les raisons développées à la note 26, *supra*. Demolombe, XXVI, 364. Poitiers, 7 janvier 1830, S., 30, 2, 141. Bordeaux, 3 août 1833, S., 34, 2, 137. Civ. cass., 14 avril 1840, S., 40, 1, 191. Voy. en sens contraire : Caen, 14 décembre 1827, S., 28, 2, 144; Paris, 2 mars 1829, S., 29, 2, 226; Amiens, 7 juin 1836, S., 36, 2, 499.

restent tous solidairement obligés, envers le créancier, au payement du prix de cette chose. Art. 1205, cbn. 1302[28 bis].

d. La faute de l'un des débiteurs perpétue l'obligation même à l'égard des autres, de telle sorte qu'ils restent solidairement tenus, envers le créancier, au payement du prix de la chose qui a péri par suite de cette faute. Art. 1205, cbn. 1302[28 ter].

e. Enfin, quand une obligation solidaire a été contractée sous une clause pénale, la contravention de l'un des codébiteurs les soumet tous à l'application de la peine[29].

Le principe d'après lequel les codébiteurs solidaires se représentent les uns les autres dans l'intérêt du créancier, n'ayant d'autre cause ou d'autre fondement que l'engagement qu'ils ont contracté envers lui, ne s'étend pas aux faits ou actes qui auraient pour résultat, soit de créer à leur charge des obligations nouvelles, soit de détériorer, sous un rapport quelconque, leur condition, telle que l'a faite le titre constitutif de l'engagement[30].

[28] *bis* Demolombe, XXVI, 342 et suiv. Laurent, XVII, 311. Colmet de Santerre, V, 139 *bis*-I. Larombière, III, sur l'art. 1205, n° 4. Huc, VII, 317.

[28] *ter* Demolombe, Laurent, Larombière et Huc, *locc. citt.* Colmet de Santerre, V, 139 *bis*-I et 142 *bis*-IV.

[29] S'il en est autrement aux termes de l'art. 1205, des dommages-intérêts dus, en l'absence de clause pénale, par suite de la faute de l'un des débiteurs, la raison en est que l'obligation de les payer est une obligation nouvelle, dont la cause se trouve uniquement dans la contravention du débiteur qui l'a commise. Au contraire, dans l'hypothèse d'une clause pénale, la contravention n'est qu'un événement qui donne ouverture à une obligation conditionnelle préexistante, stipulée accessoirement à l'obligation principale. Dumoulin, *Tract. de div. et ind.*, part. III, n° 126. Pothier, n° 273, *in fine*, et 356, *in fine*. Duranton, XI, 371. Larombière, III, art. 1205, n° 5. Colmet de Santerre, V, 139 *bis*-II. Demolombe, XXVI, 345 à 348. Laurent, XVII, 312.

[30] Pothier, *loc. cit.* Toullier, VI, 631. Duranton, XI, 217. Larombière, III, art. 1205, n° 1. Colmet de Santerre, V, 139 et 139 *bis*-I. Cpr. Laurent, XVII, 310; Huc, VII, 318. Voy. aussi : Civ. cass., 16 décembre 1891, D., 92, 1, 177, S., 93, 1, 81.

Il en résulte :

a. Que les dommages-intérêts dus à raison de la perte de la chose, arrivée par la faute de l'un des débiteurs, ou après la mise en demeure de l'un d'eux, ne peuvent être réclamés contre les autres. Art. 1205 [30] *bis*.

b. Que la transaction consentie par l'un des débiteurs, le jugement rendu contre l'un d'entre eux, le refus de l'un d'eux de prêter le serment déféré par le créancier, ou la prestation par ce dernier de celui que lui aurait déféré l'un des débiteurs, ne peuvent être opposés aux autres codébiteurs [31].

c. Que les actes d'exécution, dirigés contre l'un des défendeurs condamnés solidairement par défaut, ne privent pas les autres de la faculté de former opposition au jugement [32].

d. Que la reconnaissance, par l'un des codébiteurs seulement, d'une dette soumise à une prescription de courte durée, quoique interruptive de cette prescription à l'égard de tous les autres, n'a pas pour effet, en ce qui les concerne, d'intervertir le titre même de la dette, pour y substituer une obligation nouvelle, prescriptible par trente années seulement [33].

Toutefois, et en vertu de la disposition exceptionnelle de l'art. 1207, la mise en demeure de l'un des codébi-

[30] *bis* Pothier, n° 273. Demolombe, XXVI, 342 à 345. Laurent, XVII, 311. Colmet de Santerre, V, 139 *bis*-I. Larombière, III, sur l'art. 1205, n° 4. Cpr. Huc, VII, 317.

[31] Voy. sur la transaction : art. 2051, et § 241, texte et note 2; sur le jugement : art. 1351, et § 769, texte n° 2, lett. *a*, et note 52 ; sur le serment : § 753, texte n° 2, lettre *c* et lettre *d*.

[32] De ce que l'exécution du jugement par défaut, contre l'un des codébiteurs condamnés, suffit pour empêcher la péremption à l'égard de tous, il n'en résulte pas qu'une pareille exécution soit suffisante pour les priver de la faculté individuelle, compétant à chacun d'eux, de former opposition à ce jugement. Voy. les autorités citées à la note 26 *supra* et Civ. cass., 25 mars 1861, S., 1, 433.

[33] Laurent, XVII, 309. C'est évidemment à tort que la cour de Rouen a jugé le contraire, par arrêt du 5 mars 1842, S., 42, 2, 318.

teurs solidaires d'une somme d'argent fait courir les intérêts moratoires contre tous [34].

Si l'un des codébiteurs solidaires était engagé purement et simplement, et les autres sous condition ou à terme, la mise en demeure du premier ne ferait pas courir les intérêts contre les autres jusqu'à l'événement de la condition ou jusqu'à l'échéance du terme. Mais à ce moment, les intérêts commenceraient à courir contre ces derniers, sans qu'une nouvelle sommation de payer fût nécessaire [34] *bis*.

Les codébiteurs solidaires étant, à raison de la solidarité même, unis d'intérêts, quant à la dette commune, sont réputés mandataires les uns des autres, pour tout ce qui tend à améliorer leur condition vis-à-vis du créancier. Ainsi, ils sont tous admis à se prévaloir de la transaction conclue par l'un d'eux, du jugement qu'il a obtenu, du serment qu'il a prêté, et du refus du créancier de prêter celui qui lui a été déféré [35], d'un arrêté de compte intervenu entre l'un d'eux et le créancier [35] *bis*, à supposer, bien entendu, que ces divers actes se rapportent à l'obligation commune, et non pas seulement à l'engagement de l'un des débiteurs [36].

[34] Cette exception, que n'avaient admise ni le Droit romain ni l'ancienne jurisprudence française, est assez difficile à justifier. Les rédacteurs du Code paraissent avoir été amenés à l'établir par une fausse assimilation entre les effets de l'interruption de prescription, et ceux de la mise en demeure nécessaire pour faire courir les intérêts moratoires. Quoique cette mise en demeure et l'interruption de prescription puissent quelquefois résulter du même acte, ce n'est pas une raison pour les assimiler sous le rapport de leurs effets : celle-ci ne tend qu'à la conservation de l'obligation originaire, tandis que la première impose au débiteur une obligation nouvelle. Cpr. sur les motifs de cette disposition : Demolombe XXVI, 349 Colmet de Santerre, V, 141 *bis*-I. Larombière, III, sur l'art. 1207, n° 1. Laurent. XVII, 310. Huc, VII, 320

[34] *bis* Rodière, n° 92. Marcadé, sur l'art. 1207, n° 611. Demolombe, XXVI, 352 à 354. Colmet de Santerre, V, 141 *bis*-II. Larombière, III, sur l'art. 1207, n° 4.

[35] Cpr. § 421, texte et note 1 ; § 769, texte n° 2, lett. *a*, et note 52; § 753, texte n° 2, lett. *d*, et note 49, et lett. *c*.

[35] *bis* Req. 5 avril 1897, S., 98, 1, 505, D., 97, 1, 381.

[36] Cpr. Req., 30 janvier 1827, S., 27, 1, 106.

4° Des rapports des codébiteurs solidaires entre eux.

Au point de vue des rapports des codébiteurs solidaires entre eux, la dette se divise au prorata de l'intérêt de chacun d'eux dans l'objet à raison duquel elle a été contractée[36 *bis*]; et, comme cet intérêt est, jusqu'à preuve contraire, présumé égal, la division s'opère par portions viriles, à moins que cette preuve ne soit rapportée. Art. 1213[36 *ter*].

Le codébiteur qui a payé au delà de sa part dans la dette commune jouit pour cet excédent d'un recours contre ses codébiteurs[36 *quater*]. Il peut exercer ce recours tant au moyen de l'action *mandati*, qu'en vertu de la subrogation légale aux droits et actions du créancier[37].

Il est autorisé à réclamer, au moyen de l'action *mandati*, non seulement ce qu'il a payé au créancier en capi-

[36] *bis* Pothier, n° 264. Demolombe, XXVI, 419. Laurent, XVII, 354 et 355. Colmet de Santerre, V, 147. Larombière, III, sur l'art. 1213, n° 1. Huc, VII, 332.

[36] *ter* Argt. art. 1216. Demolombe, XXVI, 431. Laurent XVII, 355. Colmet de Santerre, V, 147 *bis*-I. Larombière, III, sur l'art. 1213, n° 2. Lyon, 1er avril 1887, joint à Civ. cass., 23 juillet 1889, D., 91, 1, 342. Civ. cass., 29 octobre 1890, S., 91, 1, 305, D., 91, 1, 475. La preuve est soumise aux règles du droit commun. Larombière, III, sur l'art. 1213, n° 3. Huc, VII, 332. Liège, 3 mars 1886, D., 88, 2, 71.

[36] *quater* Ce recours est ouvert dans tous les cas, au codébiteur solidaire qui a payé, même quand la dette a pour cause un délit. Il est vrai que, dans ce cas, on ne peut l'expliquer par la théorie du mandat réciproque, mais, d'une part, la règle posée par les art. 1213 et 1214, est générale et ne fait pas de distinction, de l'autre, il ne serait pas juste que le hasard de la poursuite, ou le choix du créancier, ait pour résultat de faire supporter définitivement par l'un des codélinquants, une dette que la loi a entendu rendre commune à tous. Code pén., art. 55. Pothier, 264. Demolombe, XXVI, 424. Laurent, XVII, 356. Colmet de Santerre, V, 147 *bis*-III. Trib. de Bruxelles, 26 février 1819, S., Chr., D., *Rép.*, v° Peine, n° 815, note 2. Aix, 7 août 1879, S., 81, 2, 64.

[37] Cpr. 1° art. 1852, 1999 et 2028, 2° art. 1251, n° 3. Pothier, n° 282. Laurent, XVII, 357. Colmet de Santerre, V, 147 *bis*-II. Limoges, 8 août 1836, S., 35, 1, 515, D., *Rép.*, v° Prescription civile, n° 1060. Voy. toutefois Demolombe, XXVI, 421 et 422.

tal, intérêts et frais, au delà de sa part personnelle, mais encore les intérêts de cet excédent, que la créance par lui soldée fût ou non productive d'intérêts[38]. La subrogation, au contraire, n'autorise pas le subrogé à réclamer des intérêts que le créancier lui-même n'aurait pas été fondé à exiger.

Soit qu'il agisse par l'action *mandati*, ou en vertu de la subrogation légale, le codébiteur solidaire ne peut exercer son recours contre ses codébiteurs que dans la proportion de la part pour laquelle chacun d'eux doit contribuer à la dette commune. Art. 1214, al. 1[39]. Il en est ainsi, dans le cas même où il se serait fait conventionnellement subroger aux droits du créancier[40]. Si l'un des débiteurs se trouve insolvable, la perte résultant de son insolvabilité se répartit toujours, nonobstant toute subrogation même conventionnelle, entre les codébiteurs sol-

[38] Arg. art. 2001 et 2028 Demolombe, XXVI, 442 et 443. Laurent XVII, 361. Huc, VII, 333. Nancy, 21 février, 1877, S., 77, 2, 245, D., 78, 2, 14. Lors même que l'on ne voudrait point admettre l'existence d'un véritable mandat, toujours serait-on forcé de reconnaître que, dans leurs rapports réciproques, les codébiteurs ne sont que cautions les uns des autres, pour tout ce qui excède la part de chacun d'eux dans la dette. Delvincourt, II, p. 503. Duranton, XI, 245. Larombière, III, art. 1214, n° 7. Colmet de Santerre, V, 147 *bis*-II. Zachariæ, § 298, texte et note 33. Bordeaux, 16 juillet 1830, S., 30, 2, 361. Voy. toutefois, en sens divers, pour le cas où la solidarité résulte de l'art. 55 du Code pénal : Demolombe, XXVI, 424. Colmet de Santerre, V, 147 *bis*-IV.

[39] Sur les motifs qui ont déterminé le législateur à diviser les recours, voy Pothier, n° 281. Demolombe, XXVI, 430 et 432. Laurent, XVII, 358. Colmet de Santerre, V, 148 *bis*-I. Voy. sur divers cas d'application: Demolombe, XXVI, 425 et 426. Paris, 28 février 1850, S., 50, 1, 649, D., 51, 2, 29. Nancy, 21 février 1877, précité. Cette disposition ne s'applique pas plus au tiers détenteur d'un fonds hypothéqué, qu'elle ne s'applique à la caution qui a cautionné plusieurs débiteurs solidaires. Art. 2030 De même que cette dernière, le premier n'est pas tenu de la dette pour son propre compte. Cpr. art. 2178. Zachariæ, § 298, texte et note 28. Laurent, XVII, 359. Req., 27 février 1816, S., 16, 1, 436.

[40] Arg. art. 875. Voy. outre les autorités citées au § 321, note 82 : Demolombe, XXVI, 433. Laurent, XVII, 360. Colmet de Santerre, V, 148 *bis*-II. Larombière, III, sur l'art. 1214, n° 1. Huc, VII, 333. Liège, 3 mars 1886, D., 88, 2, 71.

vables et celui qui a fait le payement. Art. 1214, al. 2 [40] *bis*.

Lorsqu'il est justifié que la dette solidaire n'a été contractée que dans l'intérêt d'un seul des codébiteurs, les rapports entre ce dernier et les autres codébiteurs sont régis par les règles du cautionnement. Art. 1216 [40] *ter*.

En dehors de cette dernière hypothèse, l'un des codébiteurs ne peut, même après l'échéance de l'obligation, et tant qu'il n'a pas payé ou qu'il n'est pas poursuivi, agir contre les autres, pour les contraindre à contribuer avec lui au payement de la dette commune [41].

5° Des causes qui font cesser la solidarité, ou qui en modifient les effets.

Une obligation solidaire devient simplement conjointe, quand le créancier consent à diviser la dette entre les codébiteurs [41] *bis*. Lorsqu'il se borne à décharger de la solidarité l'un des débiteurs, l'obligation reste solidaire à l'égard des autres, mais avec la restriction suivante :

Si le créancier a reçu du débiteur qu'il a déchargé de

[40] *bis* Demolombe, XXVI, 434 à 436. Laurent, XVII, 362. Colmet de Santerre, V, 149 *bis*-I et II. Larombière, III, sur l'art. 1214, n° 9. Huc, VII, 334.

[40] *ter* Demolombe, XXVI, 447 à 451. Laurent, XVII, 364. Colmet de Santerre, V, 151 *bis*-I. Larombière III, sur l'art. 1216, n°s 1 et 2. Huc, VII. 334. Liège, 3 mars 1886, D., 88, 2, 71. Lyon, 6 février 1890, D., 91, 2, 377. Tribunal de Châteauroux, 7 juillet 1897, D., 98, 2, 223. La charge de la preuve incombe à celui qui prétend que la dette concernait exclusivement le codébiteur qui l'a payée. Civ. cass., 29 octobre 1890, D., 91, 1, 475.

[41] *Nec obstat*. art. 2032 : *Non est eadem ratio*. L'engagement solidaire est, dans le cas où tous les coobligés doivent contribuer au paiement de la dette, un acte intéressé, tandis que de sa nature le cautionnement n'a pas ce caractère. On ne saurait dès lors, étendre au codébiteur solidaire un bénéfice que l'art. 2032 n'accorde qu'à la caution. Demolombe, XXVI, 427 et 428. Laurent, XVII, 365. Riom, 18 août 1840, S., 40, 2, 449. Nancy, 21 février 1877, S., 77, 2, 245, D., 78, 2, 14. Voy en sens contraire : Rodière, n° 132; Larombière, III, art. 1216, n° 3.

[41] *bis* Demolombe, XXVI, 454 à 456. Laurent, XVII, 344. Bordeaux, 15 mai 1893, D., 95, 2, 60.

la solidarité le payement de la part de ce dernier dans la dette[41] *ter*, il ne conserve son action solidaire contre les autres que déduction faite de cette part. Art. 1210[42].

Dans le cas où quelques-uns des débiteurs solidaires seraient devenus insolvables, la portion de la dette dont ils étaient tenus doit être supportée par tous les autres codébiteurs, y compris celui auquel la remise de la solidarité a été faite, et la part de ce dernier ne peut être mise à la charge du créancier. Art. 1215[43].

[41] *ter* Si la dette est indéterminée quant à son chiffre, l'un des codébiteurs peut obtenir décharge de la solidarité, en payant sa part, d'après une évaluation et un règlement faits d'un commun accord entre le créancier et lui. Cette convention est à l'égard des autres débiteurs *res inter alios acta*, et s'ils font plus tard réduire le montant du compte, cette réduction, dont le débiteur déchargé de la solidarité ne peut se prévaloir, ne leur confère pas le droit d'imputer sur la dette commune la somme payée par celui-ci et d'en profiter ainsi pour leur compte. Civ. cass., 24 juillet 1895, D., 96, 1, 177.

[42] Demolombe, XXVI, 458 à 461 et 492. Laurent, XVII, 346 et 352. L'art. 1210, qui statue sur la décharge expresse de la solidarité, suppose, comme l'art. 1211, qui s'occupe de la décharge tacite, que le débiteur n'a été déchargé que moyennant le payement de sa part dans la dette. Le créancier qui a déchargé de la solidarité un débiteur dont il n'a rien reçu conserve, sans restriction, son action solidaire contre les autres débiteurs, et une action partielle contre le débiteur déchargé. Il en serait cependant autrement, s'il n'y avait pas simple décharge de la solidarité, mais remise de la dette elle-même au profit exclusif de l'un des codébiteurs. Dans ce cas, le créancier perdrait toute action contre le débiteur déchargé et ne conserverait, que sous la déduction de la part de ce dernier, son action solidaire contre les autres débiteurs, qui, par le fait du créancier, ne peuvent plus avoir de recours à exercer contre le débiteur déchargé. Telle était l'espèce de l'arrêt du 30 novembre 1819 (Civ. cass., S., 20, 1; 115). Cpr. art. 1215. Pothier, n[os] 275 et 277. Delvincourt, II, p. 510. Duranton, XI, 224 et 231. Larombière, III art. 1210, n[os] 7 et 8. Zachariæ, § 298, texte et note 27. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1210; Rodière, n° 145; Colmet de Santerre, V, 144 *bis*-II, III et IV ; Demolombe, XXVI, 462 à 466 ; Laurent, XVII, 347.

[43] La doctrine contraire, fondée sur l'autorité de Pothier (*Traité des obligations*, n[os] 275 *in fine* et 278) a été longtemps soutenue par la majorité des auteurs et nous l'avions adoptée dans nos précédentes éditions. Elle faisait supporter au créancier la portion de la dette pour laquelle le débiteur déchargé de la solidarité eût été tenu de contribuer

Quoique la remise de la solidarité ne se présume pas

aux parts des insolvables. Elle argumentait de ce que ce dernier devient, par l'effet de la remise de la solidarité, débiteur simplement conjoint, et n'est plus tenu, comme tel, que de sa part personnelle dans l'obligation : on ne peut, dès lors, sans le priver du principal avantage de cette situation nouvelle, l'obliger à répondre des risques d'insolvabilité. D'un autre côté, la remise de la solidarité faite à l'un des débiteurs ne peut avoir pour résultat d'aggraver la situation des autres : d'où cette conséquence que la perte causée par l'insolvabilité de certains codébiteurs ne peut retomber exclusivement sur ceux qui n'ont pas été déchargés de la solidarité. De ce qu'aux termes de l'art. 1215, la répartition de la portion des insolvables se fait entre tous les débiteurs solvables, y compris ceux qui ont obtenu remise de la solidarité, il ne résulte pas nécessairement que les parts afférentes à ces derniers restent définitivement à leur charge. L'art. 1215 se sert, non du terme *supportée*, mais de l'expression *répartie*, et il entend simplement indiquer que le créancier ne conserve son action solidaire contre les débiteurs non déchargés que sous déduction de la portion contributive du débiteur déchargé, portion dont les premiers cessent d'être tenus, parce que, par le fait du créancier, ils ne peuvent plus avoir, à cet égard, de recours à exercer contre le second. Delvincourt, II, p. 510. Toullier, VI, 739. Duranton, XI, 731. Rodière, n° 138. Larombière, III, sur l'art. 1215, n° 2. — L'opinion adverse était en droit de se prévaloir d'une déclaration formelle faite par Bigot-Préameneu, dans l'Exposé des motifs du *Titre des obligations* (Locré, *Lég. civ.*, XVI, p. 164). Elle se fondait, en outre, sur le texte de l'art. 1215 et sur la place qu'il occupe parmi les dispositions qui règlent les rapports mutuels des codébiteurs solidaires. Elle remarquait que le mot *répartie* y est indistinctement appliqué aux débiteurs déchargés de la solidarité et aux débiteurs non déchargés. Donc, à moins de donner à cette expression, dans une même phrase, deux acceptions différentes, il fallait bien l'entendre en ce sens qu'elle déterminait la part que les premiers comme les seconds auraient à supporter personnellement dans la portion des insolvables. Elle invoquait enfin le principe que toute renonciation doit s'interpréter restrictivement. Sans doute, le créancier pourrait prendre envers le débiteur l'engagement de subir éventuellement la part de déficit créée par l'insolvabilité d'un autre codébiteur, mais cet accord, qui aurait pour résultat d'accroître l'effet libératoire de la remise de la solidarité ne doit pas se supposer, et du silence de la convention, portant remise pure et simple, on doit conclure que le créancier a délié le débiteur de la solidarité vis-à-vis de lui seulement et non à l'égard de ses codébiteurs. Marcadé, IV, sur l'art. 1215, n° 625. Demolombe, XXVI, 437 à 440. Colmet de Santerre, V, 150 *bis*-I à IV. Laurent, XVII, 363. Huc, VII, 334. La gravité des arguments invoqués de part et d'autre laissait indécis le sort de la controverse. Mais lorsque la ques-

en règle générale [43] *bis*, le créancier est cependant censé la consentir dans les trois hypothèses suivantes :

Lorsque en recevant de l'un des débiteurs une somme égale à la portion dont ce dernier est tenu, il lui délivre quittance pour sa part. Art. 1211, al. 2 [43] *ter* ;

Lorsque la demande formée contre l'un des débiteurs

tion a été portée pour la première fois devant la Cour de cassation (Req. 7 juin 1882, S., 82, 1, 321. D., 82, 1, 441), M. l'avocat général Chévrier a versé aux débats de nouveaux éléments de solution empruntés aux *Observations* que le Tribunat avait présentées lors de la communication officieuse, en proposant la rédaction que voici : « Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolvables, la portion des insolvables sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés par le créancier de la solidarité ». (Locré, XII, p. 270 et 271). Et Bigot-Préameneu, rendant compte de la conférence tenue entre les deux sections de législation du Conseil d'Etat et du Tribunat, s'est exprimé ainsi à la séance du Conseil d'Etat du 5 pluviôse an XII, dans laquelle a été adoptée la rédaction définitive : « Le Tribunat a observé que de la division de la dette à l'égard de l'un des débiteurs, on ne doit pas induire la renonciation à la solidarité entre ses codébiteurs, et que le débiteur, à l'égard duquel on a divisé la dette, n'en doit pas moins être tenu de la contribution en cas d'insolvabilité d'un ou de plusieurs autres codébiteurs. La section de législation du Conseil d'Etat s'est rendue à ces observations. » (Locré, XII, p. 288 et 289.) Après un examen approfondi de ces documents, M. Aubry (*Dissertation* sous l'arrêt précité au *Recueil* de Dalloz *loc. cit.*) avait reconnu qu'ils ne laissaient subsister aucun doute sur la pensée véritable du législateur, et bien que la théorie ainsi admise lui parût moins conforme que celle de Pothier aux principes exacts de la matière, il l'avait acceptée. A son exemple, nous nous rallions à cette interprétation, consacrée par la Chambre des Requêtes, dont l'arrêt clôt définitivement la discussion.

[43] *bis* Larombière, III, sur l'art. 1210, nos 1 à 3. C'est pourquoi on ne pourrait étendre les présomptions légales établies par les art. 1211 et 1212 à des cas autres que ceux qu'ils prévoient, et dans lesquels l'une quelconque des conditions qu'ils exigent ferait défaut. Mais on ne saurait refuser au juge le pouvoir de reconnaître, par interprétation des actes intervenus entre les parties, et des circonstances de la cause, l'intention du créancier de faire aux codébiteurs ou à l'un d'eux remise de la solidarité. Demolombe, XXVI, 493. Laurent, XVII, 353.

[43] *ter* Demolombe, XXVI, 468 à 472. Laurent, XVII, 348. Colmet de Santerre, V, 145 *bis*-I. Larombière, III, sur l'art. 1211, nos 2, 3 et 5.

pour sa part a été suivie de l'acquiescement de ce débiteur ou d'un jugement de condamnation. Art. 1211, al. 3 [43] *quater* ;

Enfin, lorsque, pendant dix années consécutives, le créancier a reçu divisément de l'un des codébiteurs sa part dans les arrérages ou intérêts de la dette. Art. 1212 [44].

Les faits, qui, dans ces trois hypothèses, entraînent décharge de la solidarité, cessent de la produire, si le créancier a réservé la solidarité ou ses droits en général [45]. Ils n'opèrent, d'ailleurs, qu'une décharge individuelle au profit de celui des débiteurs qu'ils concernent, et laissent

[43] *quater* Demolombe, XXVI, 475 à 478. Laurent, XVII, 349. Colmet de Santerre, V, 145 *bis*-II. Larombière, III, sur l'art. 1211, n°s 7, 9 et 10.

[44] Demolombe, XXVI, 483 à 492. Laurent, XVII, 351. Larombière, III, sur l'art. 1212, n°s 4 à 8. Il faut, en outre, remarquer que, toutes les fois que le créancier reçoit de l'un des codébiteurs la portion dont il est tenu dans les intérêts ou arrérages de la dette, et lui délivre, sans faire de réserves, une quittance pour sa part, il est censé remettre à ce débiteur la solidarité pour les intérêts et arrérages qu'il a reçus divisément. C'est de cette manière que doivent être entendues les expressions *pour les arrérages ou intérêts échus*, dont se sert l'art. 1212. La remise de la solidarité étant la conséquence de la quittance donnée au débiteur pour sa part, cette remise ne peut évidemment s'appliquer qu'aux intérêts ou arrérages compris dans la quittance. Si, par exemple, trois années d'intérêt sont échues, et que le créancier reçoive divisément, sans faire de réserves, les intérêts de la première, il ne perd la solidarité que pour les intérêts de celle-ci, et non pour ceux des deux autres. Delvincourt, II, p. 511. Duranton, XI, 236. Colmet de Santerre, V, 146 *bis*. Demolombe, XXVI, 480 à 482. Laurent, XVII, 350. Larombière, III, sur l'art. 1212, n°s 1 à 3.

[45] Lorsque la quittance délivrée à l'un des débiteurs ou la demande formée contre lui, pour sa part, est accompagnée des réserves du créancier, ces réserves doivent nécessairement l'emporter sur la conséquence qu'on voudrait tirer des expressions *pour sa part*. Arg. art. 1211, al. 2 et 3, cbn. al. 1. Pothier, n° 277. Duranton, XI, 234. Demolombe, XXVI, 468, 473 et 474. Laurent, XVII, 348. Larombière, III, sur l'art. 1211, n°s 4 et 11. Dans la troisième hypothèse, les réserves du créancier s'opposent également aux inductions que l'on voudrait tirer de la réception d'un payement divisé pendant dix années consécutives, c'est ce que dit formellement l'art. 1212.

subsister l'action solidaire contre les autres débiteurs. Art. 1211, al. 1, et arg. de cet article[45] *bis*.

Le décès de l'un des débiteurs solidaires, qui laisse plusieurs héritiers, ne fait pas cesser la solidarité ; mais il en modifie les effets, en ce sens que la dette, bien que restant, d'une manière absolue, solidaire quant aux débiteurs originaires, se divise entre les héritiers du débiteur décédé dans la proportion de leurs parts héréditaires. Chacun des héritiers n'est obligé envers le créancier que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, mais pour cette part il demeure solidairement obligé avec chacun des débiteurs originaires[46]. Il en résulte, d'une part, que l'interpellation faite à l'un de ces derniers, ou sa reconnaissance de la dette, interrompt la prescription à l'égard de chacun des héritiers, pour la part dont il est tenu envers le créancier, et que l'interpellation faite à l'un des héritiers, ou sa reconnaissance de la dette, interrompt la prescription vis-à-vis de tous les codébiteurs originaires, pour la part dont il est tenu, mais ne l'interrompt que pour cette part. Il en résulte, d'un autre côté, que l'interpellation faite à l'un des héritiers, ou sa reconnaissance de la dette, ne produit aucun effet par rapport à ses cohéritiers. Art. 2249[46] *bis*.

Des règles analogues s'appliquent à la faute ou à la mise en demeure de l'un des débiteurs originaires, ou de l'un des héritiers d'un débiteur décédé.

La déchéance prononcée par l'art. 2037 contre le créancier qui, par son fait, a rendu impossible la subrogation

[45] *bis* Colmet de Santerre, V, 145 *bis*-III. Larombière, III, sur l'art. 1211, nos 6 et 12, et sur l'art. 1212, n° 9.

[46] Pothier, n° 288. Toullier, VI, 747. Duranton, XI, 378 et 565. Demolombe, XXVI, 349 et 494. Laurent, XVII, 327. Colmet de Santerre, V, 136 *bis*-III. Huc, VII, 335. Bordeaux, 11 mars 1880, S., 81, 2, 36, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 563. Cpr. Civ. cass., 25 octobre 1887, S., 87, 1, 411, D., 88, 1, 72; Civ. cass., 11 février 1889, S., 89, 1, 201, D., 89, 1, 316

[46] *bis* Demolombe, XXVI, 359 à 351. Laurent, XVII, 328. Colmet de Santerre, V, 140 *bis*. Larombière, III, sur l'art. 1205, n° 3.

de la caution au bénéfice des sûretés fournies par le débiteur, ne s'applique point au créancier d'une obligation solidaire. Ce dernier conserve, malgré sa renonciation aux sûretés données par l'un des débiteurs, son action solidaire contre les autres pour le total de sa créance [47], à moins qu'il n'ait agi avec une intention de

[47] L'art. 2037 consacrant une véritable déchéance, le caractère de la disposition qu'il renferme ne permet pas de l'étendre, par voie d'analogie, aux débiteurs solidaires. Cette extension se trouve d'ailleurs repoussée par la nature différente de l'engagement de la caution et celui des débiteurs solidaires. La caution ne s'engage pas pour elle-même, et en raison d'un intérêt personnel dans la dette. Lors donc qu'elle garantit le payement d'une obligation pour laquelle le débiteur principal a fourni d'autres sûretés, on peut et on doit présumer qu'elle n'a entendu s'engager qu'en contemplation de ces sûretés, et dans l'espérance de pouvoir, au moyen de la subrogation aux droits du créancier, récupérer les sommes payées en l'acquit du débiteur principal. Le codébiteur solidaire, au contraire, s'engage pour lui-même, et par un motif qui, au regard du créancier du moins, doit être réputé intéressé. Si, indépendamment de la solidarité, ce dernier a exigé ou obtenu de l'un des codébiteurs solidaires des sûretés accessoires, cette circonstance n'est plus de nature à faire présumer que c'est en vue de ces sûretés que les autres codébiteurs ont consenti la solidarité. On doit bien plutôt admettre que la cause impulsive de l'engagement solidaire se trouve dans l'intérêt particulier des diverses personnes qui l'ont contracté. Vainement objecterait-on que la subrogation légale établie, par le n° 3 de l'art. 1251 au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt à l'acquitter, impose virtuellement au créancier l'obligation de conserver les sûretés attachées à sa créance. En effet, il est historiquement certain que l'admission de la subrogation légale a eu pour unique objet de dispenser ceux au profit desquels elle a été établie de requérir la cession d'actions. Cpr. Pothier, *Des obligations*, n° 557; *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 370, n° 129). D'un autre côté, l'obligation éventuelle où peut se trouver le créancier de céder ses actions, n'emporte pas de sa nature la nécessité, pour ce dernier, de conserver les sûretés attachées à sa créance. Tout ce qu'on peut rationnellement en conclure, c'est qu'il ne doit pas se placer dans l'impossibilité d'effectuer la cession d'actions, en renonçant à sa créance elle-même. Quant aux sûretés accessoires, le créancier n'est tenu de les céder que telles qu'il les possède au moment du payement fait entre ses mains, sans que l'on puisse, sur le seul fondement du bénéfice de cession d'actions et indépendamment de toute autre considération, lui opposer une déchéance quelconque en raison de la

malveillance, ou dans un but de spéculation déloyale, auxquels cas il pourrait, en vertu de l'art. 1382, être

diminution ou de la perte de ces sûretés. Le Droit romain admit, il est vrai, une modification à ces principes en faveur du *mandator credendæ pecuniæ* et du *fidejussor indemnitatis*, auxquels il permettait de repousser l'action du créancier qui avait perdu, par son fait ou par sa négligence, les sûretés attachées à sa créance. Cette modification, que justifiait parfaitement la nature particulière des engagements du *mandator credendæ pecuniæ* et du *fidejussor indemnitatis*, fut ensuite, sous notre ancienne jurisprudence, étendue par des motifs d'équité, dont la valeur est à certains égards contestable, non seulement à toute caution indistinctement, mais encore au codébiteur solidaire, et même au tiers détenteur, pour le cas, du moins, où le créancier s'était, par un fait positif de sa part, mis hors d'état de céder les sûretés primitivement constituées en sa faveur. Cpr. Dumoulin, *Tract. de usuris*, quest. 89, n°s 680 et suiv.; Loiseau, *Du déguerpissement*, liv. II, chap. VIII, n°s 15 et suiv.; Pothier, *De l'hypothèque*, chap. II, art. 2, § 6, et *Coutume d'Orléans*, titre XX, n°s 42 et suiv. Tel n'est plus, à notre sentiment, le système du Code civil. D'une part, le rapprochement des art. 2029 et 2037 indique que les rédacteurs de ce Code n'ont point regardé la subrogation légale établie par le premier de ces articles en faveur de la caution, comme emportant nécessairement, et par elle-même, l'obligation pour le créancier de conserver ses sûretés accessoires. Dans cette supposition, en effet, la disposition de l'art. 2037 serait devenue inutile. D'un autre côté, la combinaison des art. 2037 et 1285 démontre que si les rédacteurs du Code ont considéré la position de la caution comme assez favorable pour l'affranchir de son obligation, lorsque la subrogation aux hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus s'opérer par le fait de ce dernier, ils n'ont pas pensé que la même faveur dût s'attacher à la position du codébiteur solidaire. Bien loin d'établir à son profit une disposition analogue à celle de l'art. 2037, ils n'ont, dans l'art. 1285, prononcé de déchéance partielle contre le créancier, que pour le cas où il aurait renoncé à sa créance elle-même à l'égard de l'un des codébiteurs. Voy. dans ce sens : Troplong, *Du cautionnement*, n° 534 et suiv.; Gauthier, *De la subrogation*, n° 506; Larombière, III, art. 1208, n° 4; Demolombe, XXVI, 495 à 499; Laurent, XVII, 342; Caen, 30 mars 1833, S., 35, 1, 338; Toulouse, 19 mars 1842, S., 43, 2, 185; Req., 5 décembre 1843, S., 44, 1, 71; Riom, 2 juin 1846, S., 46, 2, 370; Dijon, 30 avril 1847, S., 47, 2, 602; Bordeaux, 14 février 1849, S., 49, 2, 500; Paris, 8 mars 1851, S., 51, 2, 427; Bourges, 10 juin 1851, S., 51, 2, 681; Req., 13 janvier 1852, S., 52, 1, 104; Nîmes, 14 novembre 1855, S., 56, 2, 335; Req., 18 février 1861, S., 61, 1, 986, D., 61, 1, 388; Civ. rej., 3 avril 1861, S., 61, 1, 586; Req., 20 juillet 1897, S., 99, 1, 329, D., 98, 1, 357. Cpr. Troplong, *Du cautionnement*, n° 563.

déclaré déchu vis-à-vis des autres débiteurs, jusqu'à concurrence de la part de celui qui avait fourni les sûretés auxquelles il a renoncé[47 bis].

§ 299.

III. *Des obligations positives et des négatives.* — IV. *Des obligations personnelles et des réelles.* — V. *Des obligations de donner et de celles de faire ou de ne pas faire.*

A. Les obligations positives sont celles qui imposent au débiteur la nécessité de donner ou de faire quelque chose.

Les obligations négatives sont celles en vertu desquelles le débiteur est tenu de ne pas faire quelque chose. Art. 1101.

B. On appelle obligations réelles, celles dont le débiteur n'est pas tenu personnellement et sur son patrimoine, et qui ne pèsent sur lui que comme possesseur de certaines choses ou de certains biens. Telles sont les obligations que la loi impose au propriétaire en cette qualité. Voyez art. 646, 656, 663. Telles sont encore toutes les obligations correspondant à des droits réels, ou à des droits personnels susceptibles d'être poursuivis contre des successeurs même à titre particulier, par exemple, l'obligation imposée au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, de payer ou de délaisser, et celle

Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Solidarité, § 5; Toullier, VII, 172; Duranton, XVIII, 388, à la note; Mourlon, *Des subrogations*, p. 480 et 514; Rodière, n° 154; Héan, *Revue pratique*, 1862, XIII, p. 29. — Zachariæ paraît émettre sur la question deux solutions contradictoires. Cpr. § 298, note 30; § 428, note 3.

[47] *bis* Demolombe, XXVI, 499. Laurent, XVII, 343. Demolombe (XXVI, 500) ajoute que le créancier, par le fait duquel la subrogation serait devenue impossible, pourrait encore être repoussé par les codébiteurs solidaires, s'il avait pris dans la convention qui a constitué la dette, l'engagement de ne pas détruire, par son fait, les sûretés qui en garantissent le recouvrement. Ce serait alors l'application, non de l'art. 2037, mais des art. 1134 et 1135 du Code civil. Cpr. Laurent, *loc. cit.*

en vertu de laquelle l'acquéreur d'un immeuble loué peut, le cas échéant, être tenu de respecter le bail. Art. 2168 et 1743.

Les obligations personnelles sont, au contraire, celles dont le débiteur est tenu personnellement et, par suite, sur son patrimoine tout entier[1]. Art. 2192.

C. Les obligations de donner sont celles qui ont pour objet, soit le payement de sommes d'argent ou d'autres choses ayant, d'après la convention, le caractère de choses fongibles[2], soit la livraison d'une chose dont le créancier est autorisé à demander la mise en possession, en vertu d'un titre qui lui a conféré un droit réel sur cette chose, ou d'après lequel il doit en devenir propriétaire[3].

[1] Cpr. sur cette distinction : Toullier, III, 344 et suiv.; Zachariæ, § 209.

[2] Nous ne nous occuperons pas davantage de cette classe d'obligations de donner, tout ce qui concerne le payement devant être développé aux §§ 316 et suiv.

[3] L'obligation de *donner* (*dare oportere*) suppose essentiellement un titre qui, d'après l'intention des parties, ou la disposition de la loi, doit rendre le créancier propriétaire de la chose formant l'objet de ce titre, ou lui faire acquérir un droit réel sur cette chose : c'est ce qui résulte à l'évidence de la combinaison des art. 1136 et 1138. Quant à l'obligation de *livrer* ou de *délivrer* une chose, elle n'est de sa nature que *secondaire*, et peut procéder, soit d'une obligation de donner (art. 1136), soit d'une obligation de faire : elle emprunte son caractère à l'engagement principal d'où elle dérive, et n'est, par conséquent, qu'une obligation de faire quand l'engagement auquel elle se rattache, n'est lui-même qu'un engagement de faire. C'est ainsi, par exemple, que l'obligation du bailleur de délivrer au preneur la chose louée, n'est, comme son obligation principale d'en *faire jouir* celui-ci (art. 1709), qu'une obligation de faire. Voy. en ce sens : Duranton, X, 389. Colmet de Santerre, V, 52 *bis*-I. Huc, VII, 91. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 344 et 430. Cpr. cep., Demolombe, XXIV, 396 ; Zachariæ, § 299, texte et note 3 ; Laurent, XVI, 187 et 189. — M. Larombière (I, p. 369 et suiv.) développe, sur cette matière, une théorie qui nous parait aussi erronée dans son point de départ que dans les applications auxquelles elle le conduit. Le critérium par lequel on doit, d'après cet auteur, distinguer les obligations de donner de celles de faire, se trouverait bien moins dans la nature du droit que le titre de l'obligation confère au créancier, que dans le mode d'exécution qu'elle comporte. Selon lui, toute obligation, susceptible d'être exécutée *manu militari*, par la mise en possession de la chose qui en forme l'objet, est une obligation de donner; et, de la thèse ainsi posée,

Telle est, en particulier, l'obligation du vendeur de livrer la chose vendue ; et cela, au cas même où elle n'est déterminée que dans son espèce. Telle est encore l'obligation résultant d'un traité par lequel un éditeur se serait engagé envers un libraire à lui livrer, pendant un certain temps, et moyennant un prix déterminé, tous les exemplaires d'un livre qu'il lui demanderait[4].

Les obligations de faire ou de ne pas faire sont toutes celles qui ont pour objet, soit l'accomplissement d'un fait autre qu'une livraison à effectuer en vertu d'une obligation de donner, soit l'omission d'un fait quelconque. On doit donc ranger dans la classe des obligations de faire celles qui consistent dans la délivrance d'une chose sur laquelle le créancier n'aura à exercer qu'un droit personnel de jouissance ou d'usage, et spécialement l'obligation de délivrance qui incombe au bailleur ou au commodant[5].

La délivrance qui doit avoir lieu en exécution d'une obligation de donner s'appelle plus spécialement *tradition*, et s'accomplit de la manière indiquée aux art. 1604

il conclut : d'une part, que l'obligation de délivrance qui résulte du louage, du commodat ou de l'antichrèse, est une véritable obligation de donner, d'autre part, que les obligations de cette nature emportent toutes le *jus in re* et l'*action réelle*. Cette thèse, peu juridique en elle-même, puisqu'il n'est pas rationnel de faire dépendre la nature et les effets directs ou immédiats d'une obligation des moyens ou voies d'exécution forcée, plus ou moins directs et matériels, qu'elle comporte, conduirait à des conséquences manifestement inadmissibles. Pour le prouver, il suffira de faire remarquer, en ce qui concerne l'obligation du bailleur, que si c'était là une véritable obligation de donner, à laquelle fût par conséquent applicable l'art 1138, il faudrait décider que la perte par cas fortuit de la chose louée, soit avant, soit après sa délivrance au preneur, est à la charge de celui-ci, comme la perte de la chose faisant l'objet d'un droit d'usufruit, constitué ou cédé à titre onéreux, est à la charge de l'acquéreur, et qu'ainsi le preneur resterait, malgré la perte de la chose louée, tenu dans l'avenir au paiement des loyers, et ne pourrait, en tout cas, répéter ceux qu'il aurait payés par anticipation. Or, nous ne pensons pas que M. Larombière veuille admettre une pareille solution.

[4] Laurent, XVI, 193. Req., 21 mai 1855, S., 57, 1, 39, D., 55, 1, 411.

[5] Voy. note 3 *supra*.

et suivants et 1689. Quant à la délivrance qui se rattache à une obligation de faire, le mode d'accomplissement en est déterminé par les règles spéciales à la convention d'où résulte cette obligation [6].

Lorsque l'obligation de délivrance se rapporte à une chose déterminée dans son individualité, elle emporte celle de veiller, jusqu'à la livraison, à la conservation de la chose, en y apportant les soins d'un bon père de famille Art. 1136 et 1137 [7].

L'obligation de délivrance, portant sur une chose déterminée dans son individualité et qui se trouve en la possession du débiteur, est susceptible d'exécution directe et matérielle, en ce que le créancier peut toujours demander l'accomplissement de l'obligation elle-même, et doit être autorisé à se mettre, avec le secours de la force publique (*manu militari*) en possession de la chose qui en forme l'objet [8].

[6] Ainsi, l'obligation de délivrer qui incombe au bailleur d'une maison n'est pas censée remplie, comme celle du vendeur, par le seul fait de la remise des clefs (cpr. art. 1635) : le preneur a droit à une mise en possession réelle. Arg. art. 1719, al. 1 et 3. Ainsi encore, le bailleur est tenu de livrer la chose louée en bon état de réparations de toute espèce (art. 1720), tandis que le vendeur est libéré de son obligation en livrant la chose vendue dans l'état où elle se trouvait au moment de la vente. Art. 1614. Demolombe, XXIV, 401. Laurent, XVI, 195. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 429. C'est à tort que Zachariæ (§ 299, note 9, *in principio*) enseigne que les règles sur la délivrance, en matière de vente, doivent être étendues à tous les cas où il existe une obligation de délivrance.

[7] Cpr. sur l'étendue de cette obligation, et en général sur la prestation des fautes : § 308, n° 2.

[8] Si l'art. 1136 dit que l'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, *à peine de dommages-intérêts*, ce n'est pas pour dénier au créancier le droit d'exiger l'accomplissement de l'obligation même, lorsque la chose existe encore, mais pour indiquer que, dans ce cas, il pourra demander, avec la livraison de la chose, des dommages-intérêts, à raison des détériorations qu'elle aurait subies par la faute du débiteur, ou du retard apporté à la livraison. Delvincourt, II, p. 527. Larombière, I, art. 1137, n° 4. Colmet de Santerre, V, 53. Demolombe, XXIV, 399 et 400. Zachariæ, § 299, note 9, *in fine*. Laurent, XVI, 134.

Sous ce rapport, comme en ce qui concerne l'application des art. 1136 et 1137, il n'y a pas de différence à établir entre l'obligation de délivrance procédant d'une obligation de donner et celle qui se rattache à une obligation de faire [9].

Lorsque l'obligation de livrer porte sur une chose déterminée seulement dans son espèce, le créancier doit, s'il le demande, être autorisé à se la procurer aux frais du débiteur [10], à moins qu'il ne s'agisse de denrées ou marchandises ayant un cours certain, auquel cas le juge pourrait se borner à lui allouer des dommages-intérêts, représentant la différence entre le prix d'achat et le cours des objets achetés au jour fixé pour la livraison [10 *bis*].

Quant au mode de contrainte ou d'exécution forcée que peuvent comporter les obligations de faire, il faut, pour le déterminer, distinguer entre les obligations dont l'accomplissement exige l'action personnelle du débiteur lui-même et celles qui sont susceptibles d'être exécutées sans sa participation ou son intervention.

Le débiteur d'une obligation de la première espèce ne peut être personnellement contraint à l'exécuter.

En cas de refus de sa part de l'accomplir, elle se résout en dommages-intérêts [11]. *Ad factum nemo præcise*

[9] En effet, la chose due pouvant, dans l'une de ces hypothèses comme dans l'autre, être délivrée sans l'intervention personnelle du débiteur, le créancier a le droit de s'en faire mettre en possession, qu'elle soit ou non devenue sa propriété par l'effet de la convention. Duranton, X, 394. Demolombe, XXIV, 507. Laurent, XVI, 197. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 432 et 439. Colmar, 8 mai 1845, S., 47, 2, 117.

[10] Toullier, VII, 64. Demolombe, XXIV, 400. Req., 21 mai 1855, S., 57, 1, 39. C'est évidemment à tort que la Cour de Bruxelles a jugé le contraire, par arrêt du 9 janvier 1809 (S., 10, 2, 532).

[10 *bis*] Voy. toutefois, en sens contraire : Laurent, XVI, 196. Cpr. Req., 19 mars 1855, S., 55, 1, 826, D., 55, 1, 180 ; Req., 3 août 1868, S., 69, 1, 75 ; Req., 24 juin 1873, S., 73, 1, 362, D., 74, 1, 117.

[11] Il ne faut pas conclure, de là, que toute obligation de faire ou de ne pas faire, constitue une obligation alternative. Le payement des dommages-intérêts ne peut être considéré comme une exécution de l'obligation, mais seulement comme la compensation de son inexécution.

cogi potest[12]. Art. 1142[12] *bis*.

Les dommages-intérêts dus par suite du refus du débiteur d'accomplir son obligation ne peuvent être alloués que sous forme de condamnation au payement d'une somme fixe, et déterminée une fois pour toutes. Le juge qui, en pareille circonstance, condamnerait le débiteur à exécuter son obligation sous la contrainte de dommages-intérêts fixés par chaque jour de retard, violerait la disposition de l'art. 1142[12] *ter*.

Mais, au cas de simple retard apporté à l'exécution d'une obligation de faire, dont le débiteur ne refuserait pas l'accomplissement, le juge pourrait, en donnant à ce dernier un délai pour l'accomplir, le condamner à des dommages-intérêts fixés par chaque jour de retard[12] *qua-*

Duranton, X, 458 et 459. Larombière, I, sur l'art. 1142, n° 2. Demolombe, XXIV, 490. Laurent, XVI, 197, 198 et 201. Huc, VII, 135 et 136. Baudry Lacantinerie et Barde, 1, 431 à 433 et 441.

[12] Cette maxime juridique signifie que, non seulement le débiteur ne peut pas être directement forcé, par des moyens de contrainte personnelle, à l'accomplissement d'une obligation de faire, mais encore qu'il est interdit au juge de l'y contraindre indirectement, en prononçant contre lui des condamnations pécuniaires excédant la mesure des dommages-intérêts qui peuvent être dus au créancier aux termes de l'art. 1149. Demolombe, XXIV, 494. Laurent, XVI, 302 Huc, VII, 136. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 440. Cour d'appel de Bruxelles, 5 avril 1880, S., 81, 4, 1, D., 82, 2, 81. Voy. toutefois : Paris, 7 août 1876 et 13 février 1877, D., 78, 2, 126, et sur pourvoi, Civ. rej., 18 mars 1878, D., 78, 1, 201. Voy aussi les arrêts cités aux notes 16 et 17, *infra*.

[12] *bis* La règle de l'art. 1142 est applicable à toutes les obligations, quelle que soit leur origine, et par exemple à celles qui sont nées d'un délit ou d'un quasi-délit. Huc, VII, 137. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 443. Orléans, 25 décembre 1878, S., 79, 2, 17, D., 79, 2, 49. Req., 18 juin 1879, S., 79, 1, 419, D., 80, 1, 418.

[12] *ter* Demolombe, XXIV, 497. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 440, *in fine*.

[12] *quater* La condamnation peut être prononcée aussi bien pour le retard futur que pour le retard passé, mais, en tous cas, les dommages-intérêts doivent uniquement représenter le préjudice évalué d'avance que chaque jour de retard apporté à l'exécution pourra causer au créancier. Demolombe, XXIV, 495 et 496. Laurent, XVI, 299 et 300. Huc, VII, 145. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 440 et 477. Toutefois, la jurisprudence admet qu'en cas pareil l'allocation de dommages-intérêts peut avoir un

ter, à la condition de limiter à un temps l'effet de cette condamnation, et sous la réserve de statuer définitivement à l'expiration de ce temps[13].

Quand une obligation a pour objet un fait susceptible d'être exécuté par un tiers, et sans l'intervention personnelle du débiteur, le juge peut, ou bien autoriser le créancier, qui le demande, à la faire exécuter lui-même aux dépens du débiteur[14], ou bien condamner celui-ci à l'exécuter dans un délai donné, sous peine de dommages-intérêts fixés à raison de tant par jour de retard[15], ou enfin prononcer contre lui une condamnation définitive au payement d'une somme fixe et déterminée. Art. 1144.

Les condamnations à des dommages-intérêts fixés par chaque jour de retard, prononcées dans l'une ou l'autre

autre caractère et servir de contrainte provisoire pour vaincre la mauvaise volonté du débiteur. Voy. les arrêts cités à la note 16 *infra*.

[13] Voy. sur la distinction qu'il convient de faire, quant à la forme sous laquelle peuvent être alloués les dommages-intérêts, suivant qu'ils sont adjugés pour refus d'exécuter une obligation de faire, ou pour simple retard dans l'exécution d'une pareille obligation : Demolombe, XXIV, 495 à 497; Laurent, XVI, 300; Civ. rej., 26 juillet 1854, S., 55, 1, 33; Req., 25 mars 1857, S., 57, 1, 267; Civ. rej., 16 février 1859, S., 59, 1. 592; Req., 8 novembre 1864, S., 65, 1, 319; Paris, 4 juillet 1865, S., 65, 2, 233, et la *dissertation* à la suite de ce dernier arrêt; Cour de cass. de Belgique, 23 juin 1887, D., 88, 2, 311; Req., 8 juin 1896, D., 97. 1, 463.

[14] La rédaction de l'art. 1144 indique suffisamment que le juge n'est pas nécessairement obligé d'adjuger au créancier les conclusions par lesquelles il demanderait l'autorisation de faire exécuter l'obligation aux dépens du débiteur : il peut, s'il l'estime convenable, se borner à lui allouer des dommages-intérêts. Larombière, I, art. 1144, n° 7. Zachariæ, § 299, note 6. Req., 20 décembre 1820, S., 21, 1, 428. Lyon, 29 avril 1853, S., 53, 2, 347. Civ. rej., 19 mars 1855, S., 55, 1, 648. Lyon, 14 juin 1860, S., 61, 2. 163. Req., 18 juin 1883. D., 84, 5, 353. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIV, 503 à 506; Colmet de Santerre, V, 60 *bis*-I et II; Laurent, XVI, 199; Huc, VII, 138; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 435 à 438.

[15] Ce mode de condamnation est celui que les tribunaux adoptent d'ordinaire quand ils ordonnent soit la restitution des objets indûment retenus par l'une des parties, soit l'exécution de certains travaux, ou la production d'un acte de ratification ou d'une mainlevée hypothécaire. Cpr., les arrêts cités à la note 13 *supra*.

des hypothèses ci-dessus indiquées, ne sauraient être considérées comme simplement comminatoires, et doivent être exécutées dans les termes et les conditions établis par le jugement de condamnation, sans que le juge soit admis à les rapporter ou à les modifier[16].

[16] Demolombe, XXIV, 496. Laurent, XVI, 301. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 410, 478 et 479. Mais les tribunaux qui considèrent l'allocation de dommages-intérêts comme un moyen de contrainte pour forcer le débiteur à exécuter son obligation (Cpr. note 12 *quater*, *supra*) admettent que ce mode d'astreinte peut n'être que comminatoire : c'est pourquoi ils se réservent le pouvoir d'examiner, après l'expiration du délai imparti, si le débiteur a véritablement contrevenu à l'injonction, auquel cas, ils maintiennent les dommages-intérêts, ou s'il peut invoquer une excuse valable, et, dans ce cas, ils rapportent ou atténuent la condamnation. Nancy, 16 août 1844, D., *Rép.*, v° Chose jugée, n° 390. Douai, 5 décembre 1849, D., 50, 2, 65. Orléans, 3 décembre 1859, D., 60, 2, 9. Montpellier, 1er avril 1862, S., 62, 2, 335, D., 62, 5, 112. Paris, 28 juin 1866, joint à Req., 28 avril 1868, D., 69, 1, 38. Bordeaux, 5 mai 1870, D., 70, 2, 208. Voy. toutefois Douai, 28 novembre 1873, D., 75, 2, 31; Pau, 24 décembre 1883, D., 85, 2, 221. La Cour de cassation qui a consacré cette jurisprudence, reconnaît aux juges du fond le pouvoir d'apprécier si les condamnations aux dommages-intérêts, prononcées par eux, l'ont été à titre provisoire ou définitif. Req., 28 décembre 1824, S., 25, 1, 165, D., *Rép.*, v° Chose jugée, n° 390. Req., 4 juin 1834, S., 35, 1, 39, D., eod. v°, n° 389. Req., 22 novembre 1841, S., 42, 1, 170, D., *Rép.* v° Jugement, n° 321. Req., 8 novembre 1864, S., 65, 1, 319, D., 65, 1, 389. Req., 24 janvier 1865, S., 65, 1, 84, D., 65, 1, 226. Req., 4 avril 1865, S., 65, 1, 257, D., 65. 1, 387. Req., 28 avril 1868, S., 68, 1, 173, D., 69, 1, 38. Req., 19 mai 1868, D., 68. 1, 486. Req., 14 juillet 1874, S., 76, 1, 448, D., 75, 1, 160. Civ. rej., 25 juillet 1882, S., 83, 1, 345, D., 83, 1, 243. Civ. cass. 24 novembre 1884, D., 85, 1, 399. Req., 7 novembre 1888 et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, S., 90, 1, 487, D., 89, 1, 229 Req., 9 juin 1889, S., 89, 1, 264, D., 91, 1, 128. Civ. rej., 20 mars 1889, S., 92, 1, 565, D., 89, 1, 382. Civ. rej., 3 juillet 1893, S., 96, 1, 67, D., 93, 1, 594. — L'appel des jugements de cette nature a pour effet de suspendre le cours des dommages-intérêts, mais comme l'art. 457 du Code de procédure n'a d'autre but que d'arrêter la force exécutoire de la décision, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel, et qu'il ne porte aucune atteinte aux droits de l'intimé, pour le cas où l'appel serait rejeté, il en faut conclure, que s'il y a confirmation, les dommages-intérêts doivent être calculés à compter du jour fixé par le jugement de première instance et non pas seulement à partir de l'arrêt confirmatif. Civ. rej., 24 janvier

Si, toutefois, il était question d'une obligation dont l'exécution exigeât l'action personnelle du débiteur, celui-ci serait toujours admis à arrêter l'effet d'une condamnation à des dommages-intérêts fixés par chaque jour de retard, en déclarant qu'il ne peut ou ne veut plus exécuter cette obligation, et en provoquant le règlement définitif des dommages-intérêts en une somme fixe [17].

Les obligations de ne pas faire se résolvent, de leur nature, en dommages et intérêts, au cas de contravention de la part du débiteur. Art. 1142. Toutefois, lorsqu'il est possible de détruire ce qui a été fait au mépris d'une pareille obligation, le créancier a le droit d'en exiger la suppression, et peut, à son choix, demander ou que le débiteur soit condamné à opérer cette suppression dans un délai donné, à peine de dommages-intérêts fixés par chaque jour de retard, ou bien à être autorisé à la

1865, S., 65, 1, 84, D, 65, 1, 226. Civ. cass., 26 janvier 1870, S., 70, 1, 159, D., 70, 1, 88. Alger, 29 novembre 1877, S., 78, 2, 43. Civ. cass., 15 novembre 1881 et 14 décembre 1881, S., 82, 1, 52, D., 82, 1, 134. Lyon, 17 mars 1883, D., 84, 2, 119. Lyon, 16 mars 1893, D., 94, 2, 376. Voy. toutefois, en sens contraire : Garsonnet, *Traité théorique et pratique de proc. civ.*, V, § 954, texte n° 2 et note 14, p. 209 ; Crépon, *Traité de l'appel en matière civile*, II, n°s 2913 et suiv. ; Bruxelles, 27 novembre 1815, D., *Rép.*, v° Appel civil, n° 1213 ; Bordeaux, 6 février 1856, S., 56, 2, 701, D., 57, 2, 53 ; Lyon, 9 avril 1859 et Paris, 31 décembre 1859, S., 60, 2, 429, D., 61, 5, 25 et 26 ; Rouen, 18 novembre 1868, S., 69, 2, 256 ; Bordeaux, 5 mai 1870, D., 70, 2, 208 ; Dijon, 25 janvier 1878, S., 78, 2, 103, D., 78, 2, 37 ; Paris, 1er avril 1882, D., 82, 1, 229. — Voy. pour le cas d'exécution provisoire : Paris, 17 août 1848, S., 48, 2, 606, D., 48, 2, 197 ; Lyon, 4 janvier 1865, S., 65, 2, 171. — Par application de l'idée que les dommages-intérêts peuvent être un moyen de coercition, on décide que si l'astreinte est demeurée sans résultat, la Cour d'appel peut en élever le chiffre. Req., 1er décembre 1897, D., 98, 1, 289.

[17] Demolombe, XXIV, 497. Cpr. Angers, 14 décembre 1855, et Req., 25 mars 1857, S., 57, 1, 267. C'est à tort, à notre avis, que Demolombe critique ces deux arrêts, qui laissent peut-être à désirer sous le rapport de leur rédaction, mais qui nous semblent bien rendus au fond, puisque, dans l'espèce sur laquelle ils ont statué, il n'était pas question d'une obligation exigeant pour son accomplissement le fait personnel du débiteur.

faire effectuer aux dépens du débiteur; le tout, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient lui être dus. Art. 1143 [17 bis].

§ 300.

VI. *Des obligations simples ou composées sous le rapport de la prestation qui en forme l'objet.*

Une obligation est simple ou composée, suivant que la prestation porte, soit sur un objet unique ou sur un ensemble d'objets envisagés collectivement, soit sur plusieurs objets considérés comme indépendants les uns des autres [1].

Si plusieurs prestations, distinctes les unes des autres, se trouvaient dues, même en vertu d'un titre unique, il y aurait autant d'obligations simples que de prestations, et non une seule obligation composée [2].

L'obligation composée peut être conjonctive ou alternative.

Une obligation est conjonctive, lorsque le débiteur doit simultanément chacun des objets sur lesquels porte la prestation, de sorte qu'il ne peut se libérer que par un payement comprenant tous ces objets. L'obligation conjonctive doit être assimilée à l'obligation simple, en ce qui concerne l'indivisibilité du payement et les conséquences attachées à l'inexécution de l'engagement [3].

[17] *bis* Pothier, n° 138. Laurent, XVI, 199 et 200. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 434 et 436 à 438. Cpr. Req., 14 mars 1899, D., 99, 1, 445.

[1] Ainsi, lorsque je promets de livrer mon cheval et mon bœuf, l'obligation est composée; mais elle est simple, lorsque je m'engage à livrer tous mes bestiaux. Par la même raison, l'obligation de rembourser un capital avec intérêts, n'est pas une obligation composée, mais une obligation simple. Cpr. Toullier, VI, 686 à 688; Larombière, III, art. 1189, n[os] 1 à 3; Zachariæ, § 300, texte et note 1[re]; Huc, VII, 290.

[2] C'est en ce sens que doit être entendue la loi 29, *præ.*, D. *de V. O.* (45,1) : *Tot sunt stipulationes quot species.*

[3] Larombière, III, art. 1189, n° 5. Demolombe, XXVI, 24 à 29. Laurent, XVII, 224 et 225.

Une obligation est alternative, lorsque le débiteur n'est tenu des diverses prestations qui en forment l'objet, que séparément, et en ce sens qu'il sera libéré au moyen de l'accomplissement d'une seule d'entre elles. Art. 1189 et 1196[2] *bis*. Le choix entre ces diverses prestations appartient de droit au débiteur, lorsqu'il n'a pas été expressément accordé au créancier. Art. 1190[2] *ter*. Si le débiteur, sur la demande du créancier, se refuse à exercer son option, ou, en cas de pluralité de débiteurs, s'ils ne s'accordent pas sur le choix à faire, le créancier a le droit de s'adresser aux tribunaux, qui peuvent impartir un délai pour opter et désigner eux-mêmes la chose à livrer en prévision du cas où elle ne serait pas choisie à l'expiration du délai[2] *quater*, mais ils ne pourraient transférer le choix au créancier[2] *quinquies*.

La même règle doit être suivie, *mutatis mutandis*, si le

[2] *bis* Demolombe, XXVI, 2 à 6. Laurent, XVII, 216. Larombière, III, sur l'art. 1189, n° 6. Colmet de Santerre, V, 114 *bis*. Huc, VII, 290. Voy. à titre d'exemples : Alger, 20 juillet 1880 et sur pourvoi, Req., 7 novembre 1881, S., 82, 1, 362, D., 82, 1, 214. Civ. rej., 15 mars 1882, S., 82, 1, 300, D., 83, 1, 59.

[2] *ter* Ce n'est là qu'une application particulière de la règle générale posée par l'art. 1162 du Code civil. Demolombe, XXVI, 37. Colmet de Santerre, V, 117. Larombière, III, sur l'art. 1190, n° 1. Laurent, XVII, 231. Civ. cass., 8 novembre 1815, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 1320. Douai, 12 mars 1892, D., 92, 2, 380. Aucune expression sacramentelle n'est requise pour attribuer au créancier le droit d'exercer l'option : il faut, mais il suffit, que l'intention des parties résulte avec une entière certitude des termes de la convention, qu'il appartient au juge d'interpréter d'après les circonstances particulières de la cause et parfois aussi d'après les usages. Duranton, XI, 137. Larombière, III, sur l'art. 1190, n° 2. Demolombe, XXVI, 38. Cpr. Laurent, XVII, 235.

[2] *quater* Larombière, III, sur l'art. 1191, n°s 7 et 12. Colmet de Santerre, V, 118 *bis*-I et II. Demolombe, XXVI, 39 La solution serait la même si le désaccord s'élevait entre les divers héritiers d'un débiteur originaire unique. Larombière, III, sur l'art. 1191, n° 11. Demolombe, XXVI, 42 et 43. Laurent, XVII, 238 et 239.

[2] *quinquies* Laurent, XVII, 239 Voy. en sens contraire : Larombière, III. sur l'art. 1191, n° 7. Colmet de Santerre, V, 118 *bis*-II. Demolombe, XXVI, 39.

choix a été attribué au créancier par la convention[3] *sexties*.

Mais le débiteur ne peut se libérer que par l'accomplissement intégral de l'une des prestations, et non par un accomplissement partiel des unes et des autres. Art. 1191[3] *septies*. Ce principe doit même être appliqué dans le cas où le débiteur a laissé plusieurs héritiers, ainsi que dans l'hypothèse où il existe plusieurs débiteurs[4].

Réciproquement, le créancier, auquel a été déféré le choix à faire entre les différentes prestations comprises dans l'obligation, ne peut réclamer que l'accomplissement intégral de l'une d'entre elles, et non l'accomplissement partiel de toutes à la fois[5].

Du reste, s'il s'agissait de prestations annuelles, portant sur des objets dus sous une alternative, le choix à faire entre ces objets par le débiteur ou par le créancier, pourrait s'exercer chaque année d'une manière différente[6].

Le choix du débiteur se manifeste par la délivrance, ou, en cas de refus du créancier, par des offres réelles : celui du créancier, à défaut d'entente amiable, par la demande en justice de l'une des choses dues[6] *bis*.

[3] *sexties* Larombière, III, sur l'art. 1191, nos 8 à 11. Colmet de Santerre, V, 118 *bis*-II. Demolombe, XXVI, 41, 44 et suiv. Laurent, XVII, 239.

[3] *septies* C'est une conséquence du principe de l'indivisibilité du payement, art. 1244. Larombière, III, sur l'art. 1191, n° 1. Colmet de Santerre, V, 118. Demolombe, XXVI, 50 et 64. Laurent, XVII, 233.

[4] L. 15, D. *de leg.*, 2° (30). Duranton, XI, 139. Colmet de Santerre, V, 118 *bis*-I. Demolombe, XXVI, 42 et suiv. Zachariæ, § 300, note 5.

[5] Duranton, XI, 138 et 139. Larombière, III, art. 1191, n° 2. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Zachariæ, § 300, texte et note 6. Demolombe, XXVI, 65 et 66. Laurent, XVII, 236.

[6] Dans ce cas, en effet, il y a autant d'obligations distinctes que d'années. L. 21, § 6, D. *de act. empt. vend.* (19. 1). Pothier, n° 247. Toullier, VI, 693. Duranton, XI, 140 et 141. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 464. Larombière, III, art. 1190, nos 7 et 8. Laurent, XVII, 244. Colmet de Santerre, V, 124 *bis*-IV. Demolombe, XXVI, 52. Huc, VII, 291.

[6] *bis* Larombière, III, sur l'art. 1190, n° 3. Colmet de Santerre, V, 121 *bis*-I. Demolombe, XXVI, 48 et 49. Laurent (XVII, 232 et 237).

A moins qu'il n'ait été vicié par l'erreur [6 ter], la violence ou le dol, le choix est irrévocable, dans la première hypothèse, soit à compter de la délivrance, soit à partir du moment où les offres réelles ne pourraient plus être rétractées. Il le devient dans la seconde lorsque la demande du créancier a été acceptée par le débiteur ou admise par un jugement passé en force de chose jugée [6 quater].

Il ne faut pas confondre l'obligation alternative avec l'obligation facultative. Cette dernière est celle qui, bien que portant sur un seul objet, donne au débiteur la faculté de se libérer en remplaçant cet objet par un autre [7]. L'obligation facultative diffère donc essentiellement de l'obligation alternative, en ce que dans la première il n'est dû qu'un seul objet, tandis que la seconde en

enseigne que le débiteur ou le créancier, quand le choix lui appartient, peut, par un simple acte de volonté, déclarer sur laquelle des deux choses il fait porter son option et qu'à partir de ce moment l'obligation devient pure et simple. Cpr. Huc, VII, 291. Nous pensons, au contraire, que le choix ainsi déclaré ne serait pas définitif et pourrait être rétracté jusqu'au moment où il aurait été accepté par l'autre partie ou sanctionné par la justice. Cpr. la suite du texte.

[6] *ter* Si le débiteur avait livré l'une des deux choses, croyant par erreur qu'il la devait seule, en vertu d'une obligation pure et simple, il n'y aurait pas eu de sa part l'exercice de l'option à laquelle il avait droit, et pour ce motif, il serait fondé à exercer une action en répétition Larombière, III, sur l'art. 1190, nos 5 et 6. Colmet de Santerre, V, 124 *bis*-III. Demolombe, XXVI, 53 à 57. Laurent. XVII, 243. D'autre part, si le débiteur avait livré les deux choses promises, croyant être tenu d'une obligation conjonctive, il serait en droit de répéter l'une d'elles, et comme cette action en répétition aurait pour ca se le caractère alternatif de l'obligation, il pourrait choisir la chose à réclamer comme il eût dû choisir la chose à payer. Pothier, n° 257. Toullier. VI, 692. Colmet de Santerre, V, 117 *bis*. Demolombe, XXVI, 57 à 62. Laurent, XVII, 234.

[6] *quater* Larombière, III, sur l'art. 1190, n° 5. Colmet de Santerre, V, 124 *bis*-II. Demolombe, XXVI, 51. Lyon, 23 juin 1851, D., 54, 5, 127. Cpr. Laurent, XVII, 242.

[7] Colmet de Santerre, V, 115 *bis*-II et III. Demolombe, XXVI, 30 et 32. Laurent, XVII, 226. Huc, VII, 294. Les art. 891 et 1681 offrent des exemples d'obligations facultatives.

comprend plusieurs. L'objet accessoire, au moyen duquel le débiteur d'une obligation facultative est autorisé à se libérer, ne peut être considéré comme compris dans cette obligation, à laquelle il se trouve seulement adjoint pour la facilité du payement. *Non est in obligatione, sed adjectus tantum solutionis gratia.* De là découlent les conséquences suivantes :

a. Pour déterminer le caractère d'une obligation facultative, et pour résoudre, par exemple, la question de savoir si une obligation de cette espèce est mobilière ou immobilière, divisible ou indivisible, on doit avoir uniquement égard à la nature de la chose qui seule en forme l'objet[8]. Au contraire, le caractère d'une obligation alternative reste en suspens jusqu'au payement, et se détermine d'après la nature de la chose au moyen de laquelle ce payement s'effectue[9].

b. Lorsqu'une obligation facultative est entachée de quelque vice inhérent à la chose qui en forme l'objet, cette obligation est nulle, quoique aucun vice ne se rencontre dans celle qui ne se trouve indiquée que pour la facilité du payement. Il suffit, au contraire, pour la validité d'une obligation alternative, que l'une ou l'autre des choses qui y sont comprises soit exempte de vice. Dans ce cas, la chose non vicieuse est censée former l'objet unique de l'obligation, qui dégénère ainsi en obligation simple. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si l'obligation alternative renfermait deux choses, dont l'une ne pouvait être l'objet d'une obligation[10]. Art. 1192, et arg. de cet article.

[8] Cpr. art. 1674, 1681 ; Duranton, IV, 98, et XI, 156, à la note Toullier, XI, 700 ; Zachariæ, § 300, texte et note 2 ; Colmet de Santerre, V, 115 *bis*-II ; Demolombe, XXVI, 31 ; Huc, VII, 294.

[9] Toullier, VI, 699. Duranton, XI, 157, Larombière, III, art. 1189, n° 2 et art. 1196, n° 3. Colmet de Santerre, V, 115 *bis*-I et II. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XVII, 228. Demolombe, XXVI, 15. Huc, VII, 291.

[10] Duranton, XI, 154. Colmet de Santerre, *loc. cit.*, et V, 119 *bis*. Demolombe, XXVI, 9 à 12 et 31. Laurent, XVII, 218 et 227. Huc, VII, 292 et 294. Toutefois, il en serait autrement, et l'obligation alternative

c. Le créancier d'une obligation facultative peut ne comprendre dans sa demande en payement que la chose qui lui est due, sans faire aucune mention de celle au moyen de laquelle le débiteur est autorisé à se libérer [10 bis]. Au contraire, le créancier d'une obligation alternative au choix du débiteur doit comprendre dans sa demande en payement les différentes choses qui en forment l'objet, en laissant au débiteur la liberté de se libérer au moyen de l'une ou de l'autre [11].

d. L'obligation facultative est éteinte, conformément à l'art. 1302, lorsque la chose qui en forme l'objet a péri sans la faute du débiteur, et avant qu'il ne fût en demeure. Il en serait ainsi, lors même que la chose indiquée pour la facilité du payement n'aurait point péri.

L'obligation alternative, au contraire, ne s'éteint qu'autant que les diverses choses qui s'y trouvent comprises ont toutes péri sans la faute du débiteur, et avant qu'il ne fût en demeure [12]. Art. 1195, 1196 et 1302. Dans l'hypothèse contraire, l'obligation continue de subsister, soit comme obligation alternative, lorsqu'il existe encore plusieurs des choses qui s'y trouvaient comprises, soit comme obligation simple, lorsque toutes ces choses ont péri, à l'exception d'une seule [13]. Art. 1193, al. 1, et art. 1195.

serait entièrement nulle, si l'un de ses termes servait à dissimuler une convention principale illicite, et le second une clause pénale accessoire. Colmet de Santerre, V, 119 *bis*. Demolombe, XXVI, 11.

[10] *bis* Sauf au débiteur à arrêter la poursuite, en offrant la chose qui est *in facultate solutionis*. Douai, 21 mars 1891, D., 92, 2, 549.

[11] Pothier, n° 248. Larombière, III, art. 1191, n° 4, et 1196, n° 3. Demolombe XXVI, 14 et 31. Laurent, XVII, 220 et 227.

[12] Laurent, XVII, 227 et 245. Colmet de Santerre, V, 115 *bis*-I et II, et 120 *bis*. Demolombe, XXVI, 31 et 70. Huc, VII, 291. Si cependant l'une de ces choses avait péri par la faute du créancier, l'obligation serait éteinte, quoique les autres existassent encore. Dans cette hypothèse, le débiteur est censé avoir livré la chose périe. Toullier. VI, 697. Larombière, III, art. 1196, n° 3. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Zachariæ, § 300. note 7, *in fine*.

[13] Demolombe, XXVI, 13 et 96 à 98. Laurent, XVII, 219. Cpr. Douai, 13 novembre 1844, S., 45, 2, 370.

Si la perte est arrivée par la faute du débiteur, ou après sa mise en demeure, on doit, pour déterminer les conséquences de cette perte et les obligations qu'elle impose au débiteur, distinguer entre le cas où le choix ne lui a pas été enlevé et celui où il a été accordé au créancier.

Dans le premier cas, la loi distingue deux hypothèses :

α. La perte porte seulement sur l'une des deux choses : l'obligation étant ainsi devenue pure et simple, le débiteur doit nécessairement livrer la chose qui subsiste, et ne peut se libérer en offrant le prix de celle qui a péri. Art. 1193, 1er al.[13 bis]

β. La perte porte sur les deux choses : le débiteur doit payer le prix de celle qui a péri la dernière. Art. 1193, al. 2[13 ter].

[13] *bis* Pothier, n° 250. Demolombe, XXVI, 74 à 80. Larombière, III, sur l'art. 1193, nos 3 et 4. Colmet de Santerre, V, 120 *bis*. Laurent, XVII, 246.

[13] *ter* La loi suppose expressément que le débiteur est en faute à l'égard de l'une des deux choses, car si toutes deux avaient péri par cas fortuit, l'obligation serait éteinte. Art. 1195. Si la première a péri par cas fortuit et la seconde par la faute du débiteur, la disposition de l'art. 1193, § 2 s'explique sans peine, car l'obligation étant devenue pure et simple par la perte fortuite de la première chose, le débiteur ne devait plus que la seconde, et s'il fait périr celle-ci par sa faute, il est juste qu'il en paye le prix. De même, si les deux choses ont péri par la faute du débiteur. Le créancier ne peut, en effet, se plaindre que de la perte de la dernière : le choix qui appartenait au débiteur lui permettait de laisser périr l'une des deux et de manifester ainsi son option pour la délivrance de l'autre ; tenu de livrer celle-ci, il en doit le prix si elle vient, à son tour, à se perdre par sa faute. Si, enfin, la première chose a péri par la faute du débiteur, tandis que la seconde est détruite par cas fortuit, il semble que le débiteur devrait être libéré, car le premier de ces deux événements a rendu l'obligation pure et simple, et le second, imputable au hasard, ne devrait engager aucune responsabilité. Mais comme c'est par le fait du débiteur que l'obligation a cessé d'être alternative, il ne faut pas que ce fait, qui spécialise l'objet de l'engagement, puisse causer un préjudice au créancier en augmentant les chances de libération par la perte fortuite de l'unique chose restée due. Toutefois, le Code a abandonné la doctrine de Pothier (n° 252), en vertu de laquelle le débiteur devait le prix de la chose qui avait péri par sa faute et non

Dans le second cas, c'est-à-dire quand le choix est déféré au créancier par la convention, deux hypothèses analogues sont à distinguer :

α. Lorsque l'une des choses seulement a péri, le créancier a le droit de choisir entre la chose qui reste et le prix de celle qui a péri. Art. 1194, al. 3 [12 *quater*].

β. Si les deux choses ont péri, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix, sans qu'il y ait de différence à faire suivant que le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou seulement à l'égard de l'une d'elles. Art. 1194, al. 3 [12 *quinquies*].

Du reste, ces principes s'appliquent également au cas où la prestation est devenue impossible à accomplir, par toute autre cause que par la perte de la chose. Arg. art. 1192 et 1193[14].

celui de la chose qui avait péri la dernière. Cette innovation a été critiquée. (Duranton, XI, 144. Bugnet sur Pothier, note 2, sous le n° 252. Demolombe, XXVI, 84); on l'a expliquée par cette double considération qu'il est plus facile d'évaluer la chose dont la perte est la plus récente, et que, d'autre part, le débiteur, en détruisant ou en laissant périr l'une des deux choses qui faisaient l'objet de l'obligation, a assumé les risques de l'autre et se trouve ainsi contraint d'en payer la valeur, si elle périt ultérieurement, même par cas fortuit. Laurent, XVII, 247 et 248. Colmet de Santerre, V, 120 *bis*. Voy. aussi sur l'ensemble de la disposition : Pothier, n°s 251 et 252 ; Larombière, III, sur les art. 1193 et 1194, n° 5 ; Demolombe, XXVI, 80 à 86 ; Huc, VII, 293.

[12] *quater* Demolombe, XXVI, 86. Larombière, III, sur les art. 1193 et 1194, n° 8. Colmet de Santerre, V, 121 *bis*-I. Laurent, XVII, 249.

[12] *quinquies* Cette dernière disposition, peu satisfaisante au point de vue de l'équité, a été l'objet de justes critiques dans la doctrine. Demolombe, XXVI, 87 à 90. Colmet de Santerre, V, 121 *bis*-I. Laurent, XVII, 250. Huc, VII, 293. Elle ne peut s'expliquer, dit Larombière (III, sur les art. 1193 et 1194, n° 9), que par la nécessité d'une sorte de sanction pénale contre le débiteur qui manque à ses engagements.

[14] L. 16, *pr.* D. *de V. O.* (45, 1). L'art. 1193 qui porte : « Si l'une des deux choses promises périt *et* ne peut plus être livrée, » doit être lu ainsi qu'il suit : Si l'une des deux choses périt *ou* ne peut plus être livrée. Autrement, il renfermerait un véritable pléonasme. Demolombe, XXVI, 92. Larombière, III, art. 1193-1194, n° 20. Zachariæ, § 300, note 7. Marcadé, sur les art. 1193, 1194, n° 583.

§ 301.

VII. *Des obligations divisibles et des obligations indivisibles*[1].

1° *Notion des obligations indivisibles. Des caractères qui les distinguent des obligations solidaires.*

Une obligation est indivisible, lorsqu'une impossibilité, juridique ou physique, s'oppose à ce que l'objet de la prestation puisse être divisé matériellement ou intellectuellement[2]. Art. 1217[3].

[1] Les rédacteurs du Code ont, sauf quelques modifications de détail, suivi dans cette matière la doctrine de Pothier (*Des obligations*, n° 288 et suiv.), qui, lui-même, avait pris pour guide le Traité de Dumoulin (*Extricatio labyrinthi dividui individui; C. Molinæi opera*, t. III, p. 89 et suiv.). Demolombe, XXVI, 501 à 504. Laurent, XVII, 366. Larombière, III, sur les art. 1217 et 1218, n° 1. Plusieurs auteurs ont critiqué assez amèrement les dispositions du Code auquel ils reprochent d'avoir, dans l'art. 1218, déclaré indivisibles des obligations qui, d'après l'art. 1221, n° 5, se trouveraient rangées au nombre des obligations divisibles. Cpr. Toullier, VI, 782 et suiv.; Duranton, XI, 247; Rodière, n° 335; Zachariæ, § 301, notes 1, 8 et 13. Ce reproche ne nous paraît pas fondé. Voy. note 37 *infra*. — Cpr. sur cette matière : *Analyse de l'ouvrage allemand de Julius Rubo*, par Guis, *Revue étrangère*, 1841, VIII, p. 148 et 371. *De la Solidarité et de l'Indivisibilité*, par Rodière, Paris, 1852, 1 vol. in-8°.

[2] *Id est quando præstatio, nec in partes quantas, nec in partes quotas, dividi potest.* Ainsi, par exemple, l'obligation de livrer un cheval n'est pas une obligation indivisible en elle-même : un cheval ne peut, il est vrai, être divisé matériellement, mais rien n'empêche de se faire l'idée d'un cheval dont plusieurs héritiers ou acquéreurs seraient copropriétaires, chacun pour une moitié, pour un tiers ou pour un quart. Un cheval est donc susceptible de division intellectuelle, puisqu'il peut se partager en parties *aliquotes ;* et l'on pourrait, par exemple, livrer le tiers d'un cheval, en cédant le tiers indivis dans un cheval dont on est copropriétaire. Pothier, n° 289. Toullier, VI, 775. Marcadé, sur l'art. 1217, n° 1. Demolombe, XXVI, 510 à 512. Larombière, III, art. 1217-1218, n° 13. Colmet de Santerre, V, 154 *bis*-I, III et IV. Laurent, XVII, 368. Huc, VII, 337. Cpr. Civ. rej., 29 avril 1895, D., 95, 1, 454. C'est à tort qu'un jugement du Tribunal de la Seine, du 14 mars 1894 (D., 94, 2, 359), a déclaré indivisible la dette contractée par les divers signataires d'une affiche électorale envers les imprimeurs ou afficheurs qui ont concouru à la fabrication et à la pose de l'affiche. Une dette de somme d'argent ne saurait présenter par elle-même et en dehors de toute manifestation d'intention, les caractères légaux de l'indivisibilité.

[3] L'indivisibilité définie par l'art. 1217 correspond, d'après tous les

L'obligation de concéder une servitude réelle, d'en souffrir l'exercice, ou de ne pas exercer une servitude, celle de constituer une hypothèque ou de délaisser un immeuble hypothéqué, sont des obligations indivisibles, par suite du principe juridique de l'indivisibilité des servitudes [4] et des hypothèques [5]. L'obligation de se rendre ou de ne pas se rendre dans telle ville est une obligation indivisible, à raison de l'impossibilité physique qui s'oppose à la division de ce fait [6]. On doit reconnaître le même caractère à l'obligation de se conformer au règle-

commentateurs du Code, à celle que Dumoulin appelle *individuum contractu*, et que Pothier (n° 292) nomme, avec plus de raison, *indivisibilité absolue*. Ce dernier auteur cherche à en expliquer les caractères en disant qu'elle se rencontre dans les obligations qui ne peuvent être ni stipulées ni promises par parties. Demolombe, XXVI, 514 et 515, 522 et 523. Larombière, III, sur les art. 1217 et 1218 n° 5. Colmet de Santerre, V, 153 et 154. Laurent, XVII, 369. Huc, VII, 3 8.

[4] Toute servitude réelle est indivisible, qu'on la considère activement et comme droit, ou passivement et comme charge, et ne peut, par conséquent, se constituer ni s'éteindre pour partie. Cpr. § 247, texte n° 3, lett. *c*, et note 19. Duranton, XI, 259 et 260. Demolombe, XXVI, 523. Laurent, XVII, 369. Larombière, III, sur les art. 1217 et 1218, n° 5. Colmet de Santerre, V, 154 *bis*-V. Civ. cass., 25 août 1863. S., 63, 1, 466, D , 63, 1, 361. C'est avec raison que cet arrêt a décidé que l'héritier partiaire d'un usufruitier qui avait renoncé à une servitude établie au profit du fonds soumis à l'usufruit, était tenu d'exécuter intégralement l'obligation indivisible résultant de cette renonciation. Voy. toutefois sur cet arrêt : Laurent, XVII, 373 ; Civ. rej., 6 février 1872, S., 72, 1, 8, D., 72, 1, 101. Cpr. Huc, VII, 339 et 340.

[5] *Hypothecâ est in toto et in qualibet parte*. L. 6, C. *de distrac. pign.* (8,28). Art. 2114, al. 2. Demolombe, XXVI, 524. Larombière, III, sur les art. 1217 et 1218, n° 5. Cpr. Paris, 16 juillet 1829, S , 29, 2, 323, D., *Rép.*, v° Oblig., n° 1513. Req., 29 juillet 1858, S., 60, 1, 750, D., 59, 1, 125. Voy. toutefois en sens contraire : Laurent, XVII, 374.

[6] Ce serait une grave erreur que de regarder comme indivisibles toutes les obligations de ne pas faire. Les obligations de cette espèce sont divisibles, lorsque le fait que l'on a promis d'omettre est susceptible de division, c'est-à-dire d'être omis pour partie seulement, et qu'on peut ainsi ne contrevenir que partiellement à sa promesse Pothier, n° 290. Duranton, XI, 253. Marcadé, sur l'art 1218, III, n°s 635 et 635 *bis*. Demolombe, XXVI, 528. Larombière, III, sur les art 1217 et 1218, n° 11. Voy. en sens contraire : Huc, VII, 341.

ment fixant la hauteur du déversoir des eaux d'un étang, ou d'un barrage à l'entrée d'un canal[6] *bis*.

Une obligation est également indivisible, lorsque la chose ou le fait qui en forment la matière, quoique divisibles en eux-mêmes, cessent de l'être à raison du rapport sous lequel ils sont devenus l'objet de la prestation. Art. 1218[7]. Telle est l'obligation de construire une maison[8].

[6] *bis* Req., 9 août 1831, S., 31, 1, 394, D., *Rép.*, v° Oblig. n° 1512. Civ. rej., 19 décembre 1832, S., 33, 1, 473, D., *Rép.*, v° Chose jugée, n° 269. Cpr. au sujet de ces deux arrêts : Laurent, XVII, 376 et Huc, VII, 341.

[7] L'indivisibilité définie par cet article correspond à celle que Dumoulin (part. III, n°s 57 et suiv.) appelle *individuum obligatione*, et non pas *conventione*, comme le dit à tort Zachariæ (§ 391, notes 6 et 8). Pothier, n° 293. Toullier, VI, 792. Duranton, XI, 256. Demolombe, XXVI, 514 et 516. Larombière, III, sur les art. 1217 et 1218, n°s 6 et 8. Colmet de Santerre, V, 153 et 154. Laurent, XVII, 370. Huc, VII, 338 et 343. La question de savoir s'il y a indivisibilité d'obligation dépend d'une appréciation de l'intention des parties et, à ce titre, elle rentre dans les pouvoirs souverains du juge du fond. Laurent, XVII, 377. Huc, VII, 346. Req., 7 avril 1858, S., 58, 1, 663, D., 58, 1, 153. Req., 7 décembre 1859, S., 60, 1, 521, D., 60, 1, 28. Req., 13 juin 1860, S., 61, 1, 165, D., 60, 1, 435. Req., 15 décembre 1873, S., 74, 1, 59, D., 76, 1, 176. Il en résulte que les arrêts rendus en cette matière ne peuvent constituer que des décisions d'espèce. Cpr. à titre d'exemples : Limoges, 11 mars 1848, S., 48, 2, 589, D., 48, 2, 136; Limoges, 28 juillet 1848, S., 49, 2, 332, D., 49, 2, 171; Bordeaux, 2 février 1855, D., 56, 2, 67. Voy. toutefois sur ces trois derniers arrêts les observations de Laurent, XVII, 378; Paris, 20 décembre 1877, S., 78, 2, 251, D., 79, 5, 293 et les observations critiques de M. Huc (VII, 344); Civ. cass., 30 janvier 1878, S., 78, 1, 265, D., 80, 1, 300; Paris, 13 novembre 1888, D., 90, 2, 238.

[8] La construction d'une maison est un fait divisible, lorsqu'on considère cette construction en elle-même, comme un fait susceptible de s'accomplir successivement et par parties. Mais, dans l'obligation de construire une maison, on envisage moins le fait passager de la construction, que son résultat final et permanent, c'est-à-dire, la maison à construire. Or, une maison n'existe comme telle que par la réunion de toutes les parties qui la constituent; elle est indivisible dans sa forme spécifique; sa construction est donc également indivisible, dès qu'elle devient l'objet d'une obligation. Les mêmes observations s'appliquent à toute entreprise ayant pour objet une chose d'une forme déterminée. Dumoulin, *op. cit.*, part. III, n° 76. Pothier, n° 293. Demolombe, XXVI,

Telle est encore celle de livrer un terrain destiné, d'après la commune intention des parties, à une construction qui exige la totalité de ce terrain[9].

Ces deux espèces d'obligations indivisibles diffèrent l'une de l'autre, en ce que, dans les premières, la chose à livrer ou le fait à accomplir sont indivisibles par leur nature, c'est-à-dire abstraction faite de l'obligation dont ils forment la matière ; tandis que, dans les secondes, la chose ou le fait ne sont pas indivisibles en eux-mêmes, mais seulement à raison de la circonstance qu'ils sont devenus la matière d'une obligation sous un point de vue qui rend leur division impossible [10].

Toutes les obligations qui ne rentrent pas dans l'une des classes d'obligations indivisibles ci-dessus établies sont divisibles [10] *bis*.

Une obligation, divisible en elle-même, ne peut être

525 et 527. Larombière, *loc. cit.* Colmet de Santerre, V, 154 *bis*-VI. Zachariæ, § 301, texte et note 7. Laurent, XVII, 370. Orléans, 3 avril 1851, S., 52, 2, 202. Civ. cass., 23 juin 1851, S., 51, 1, 603, D., 51, 1, 165.

[9] Quoiqu'un terrain considéré en lui-même, et abstraction faite de l'usage auquel il peut être destiné, soit divisible, il cesse de l'être, lorsqu'il devient l'objet d'une obligation dans laquelle il est envisagé comme un emplacement destiné à une construction, ou à tout autre usage qui exige la totalité de ce terrain. Dumoulin, *op. cit.*, part. II, nos 312 à 315. Pothier, n° 296. Marcadé, sur l'art. 1218, n° 2. Larombière, III, art. 1217-1218, n° 7. Colmet de Santerre et Zachariæ, *locc. citt.* Demolombe, XXVI, 526 Laurent, XVII, 370. Voy. aussi sur l'obligation de livrer des titres ou documents : Bordeaux, 24 juin 1834, S., 34, 2, 580, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 1513.

[10] Dumoulin (part. II, n° 223) nous paraît avoir nettement indiqué cette différence dans le passage suivant : *Non enim causatur individuitas nisi ex eo quod res debita, vel* SUI NATURA, *vel* UT DEBITA EST, *non potest præstari seu soli pro parte.*

[10] *bis* La divisibilité est, en effet, la règle, tandis que l'indivisibilité est l'exception. Demolombe, XXVI, 513. Larombière. III, sur les art. 1217 et 1218, nos 4 et 12. Voy. à titre d'exemples d'obligations divisibles : Bordeaux, 11 mars 1852, D., 53, 2, 53. Civ. cass., 21 juillet 1852, D., 52, 1, 194. Colmar, 19 janvier 1869, S., 69, 2, 293, D., 71, 2, 7. Nîmes, 4 juin 1890, D., 91, 2, 163. Civ. cass., 2 janvier 1894, S., 95, 1, 399, D., 94, 1, 120.

considérée comme indivisible, par cela seul que, dérivant d'un contrat commutatif, elle est corrélative à une obligation indivisible. C'est ainsi, par exemple, que l'obligation de payer le prix de constructions, exécutées pour le compte de plusieurs copropriétaires par indivis, n'a aucun caractère d'indivisibilité [11]. Il ne suffit pas non plus que deux obligations soient réciproques, comme procédant d'une seule et même convention, pour que les parties soient réputées avoir stipulé l'accomplissement indivisible de ces obligations [11 *bis*].

Il faut bien se garder de confondre les obligations indivisibles avec les obligations solidaires. Les unes et les autres sont, il est vrai, exigibles en totalité de la part de chacun des créanciers contre chacun des débiteurs ; mais cet effet, commun à ces deux espèces d'obligations, procède, dans l'obligation solidaire, du titre même qui la constitue, tandis que, dans l'obligation indivisible, elle n'est que le résultat de l'impossibilité d'accomplir partiellement la prestation qui en est l'objet. Dans une obligation indivisible, chacun des débiteurs ne devrait payer, et chacun des créanciers ne pourrait réclamer que sa part, si la prestation était susceptible d'accomplissement partiel ; tandis qu'il en est tout autrement dans l'obligation solidaire [12]. Ainsi, une obligation solidaire n'est pas

[11] Demolombe, XXVI, 529. Laurent, XVII, 380. Civ. cass., 23 juin 1851, S., 51, 1, 603, D., 51, 1, 165. Voy. en sens contraire : Orléans, 3 avril 1851, S., 52, 2, 202, D., 52, 2, 108. La Cour d'Orléans a perdu de vue que l'indivisibilité d'une obligation ne peut résulter que de l'impossibilité de son exécution partielle.

[11 *bis*] Il appartient alors au juge du fait d'apprécier souverainement, d'après les termes de la convention et l'intention des parties, si ces deux obligations sont susceptibles de recevoir une exécution séparée. Civ. cass., 22 février 1882, S., 84, 1, 270, D., 82, 1, 396.

[12] C'est ce que Dumoulin explique en disant : *In obligatione correali, totaliter debetur ex obligatione; in obligatione individua, totum debetur ex necessitate, sed non totaliter.* Cpr sur les différences qui existent entre l'obligation solidaire et l'obligation indivisible : Duranton, XI, 266 ; Colmet de Santerre, V, 155 *bis* et 161 *bis*-II ; Demolombe, XXVI, 535 à 540 ; Laurent, XVII, 399 à 406 ; Larombière, III, sur l'art. 1219 ; Huc, VII, 347 et 365 ; et les notes 13, 14, 18, 19 et 23 *infra*.

pour cela indivisible[13]. Art. 1219. Réciproquement, une obligation indivisible n'est pas pour cela solidaire[14].

Les obligations divisibles doivent, lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur, être exécutées comme si elles étaient indivisibles. Art. 1220. Cpr. cep. art. 1244[14 bis].

La distinction des obligations en divisibles et indivisibles n'a donc d'importance que dans les deux hypothèses suivantes[15] : 1° lorsqu'il existe, dès le principe, plusieurs créanciers ou débiteurs conjoints (art. 1222) ; 2° lorsque le créancier ou le débiteur, unique dans l'origine, se trouve, avant l'extinction de l'obligation, représenté par plusieurs héritiers (art. 1220 et 1223).

[13] L'indivisibilité produit, sous certains rapports, des effets plus étendus que la solidarité, notamment en ce qui concerne l'interruption ou la suspension de prescription. Art. 2249, al. 2. Cpr. § 298 *bis*, notes 5, 6 et 11.

[14] Marcadé, sur l'art. 1219. Rodière, n° 41. Larombière, III, art. 1219, n° 2. — A certains égards, la solidarité entraîne des conséquences plus rigoureuses que l'indivisibilité; et la proposition énoncée au texte sert évidemment de base aux dispositions de l'art. 1225, qui donne au codébiteur d'une obligation indivisible un droit dont ne jouit pas le codébiteur solidaire. Cpr. note 19 *infra*. On ne comprend pas dès lors, que la jurisprudence ait pu admettre qu'une obligation indivisible est toujours solidaire, lors même que la solidarité n'a pas été stipulée. Voy. Bruxelles, 28 novembre 1809, S., 12, 2, 366; Req., 11 janvier 1825, S., 25, 1, 285; Bordeaux, 24 juin 1834, S., 34, 2, 680; Req., 20 juillet 1834, S., 35, 1, 316, D., *Rép.* v° Obligat., n° 1516.

[14 bis] Demolombe, XXVI, 541. Colmet de Santerre, V, 156 et 156 *bis*-I. Laurent, XVII, 367. Huc, VII, 348. Cpr. Civ. rej., 28 janvier 1891, S., 93, 1, 294, D., 92, 1, 53.

[15] Les conséquences qui résultent de la divisibilité ou de l'indivisibilité des obligations, sont les mêmes dans l'une et l'autre hypothèse. Quoiqu'il ne soit textuellement question, dans la plupart des dispositions du Code (cpr. art. 1220, 1221, 1224, 1225, 1232 et 1233), que des héritiers du créancier ou du débiteur, ces dispositions ne sont pas moins applicables aux créanciers et aux débiteurs originaires d'une obligation conjointe. Art. 1222 et arg. de cet article cbn. 1223. Larombière, III, sur les art. 1217 et 1218, n° 2.

2° *Des effets des obligations indivisibles.*

L'indivisibilité d'une obligation entraîne, dans les deux hypothèses qui viennent d'être indiquées, les conséquences suivantes :

a. Chaque créancier[16] peut demander l'accomplissement intégral de l'obligation, et libérer valablement le débiteur. Art. 1224, al. 1[16 bis]. Mais il n'est point autorisé à faire seul remise de la totalité de la dette[17], ni même à recevoir la totalité d'une prestation divisible, qui se trouverait substituée à la prestation primitive[18]. Art. 1224, al. 2

[16] Sous les expressions *chaque créancier, chaque débiteur,* nous comprendrons toujours, dans la suite de ce paragraphe, non seulement chacun des créanciers ou des débiteurs primitifs, mais encore chacun de leurs héritiers.

[16] *bis* Demolombe, XXVI, 611 à 615. Laurent, XVII, 384. Colmet de Santerre, V, 158 *bis* Larombière, III, sur l'art. 1224, nos 1 à 3. Huc, VII, 361. Aix, 2 juillet 1844, S., 46, 2, 29, D., 45, 2, 61. Civ. rej., 29 juin 1847, S, 48, 1, 212, D., 47, 1, 342. Civ. cass., 30 janvier 1878, S., 78, 1, 265, D., 80, 1, 300.

[17] Le créancier solidaire ne le peut même pas (art. 1198, al. 2); et le pourrait-il, il devrait en être autrement du créancier d'une obligation indivisible *in qua non totaliter debetur.* La remise ne restera cependant pas sans effet, car l'indivisibilité de l'obligation ne s'oppose pas absolument à sa remise partielle : les autres créanciers ne pourront plus demander l'accomplissement intégral de la prestation que sous la condition d'indemniser le débiteur, jusqu'à concurrence de la part de celui des créanciers qui a fait la remise. Art. 1224, al. 2. Pothier, n° 328. Duranton, XI, 313 et 314. Zachariæ, § 301, texte et note 9. Demolombe, XXVI, 616, 618 à 620. Laurent, XVII, 387. Colmet de Santerre, V, 159 *bis*-I à III. Larombière, III, sur l'art. 1224, nos 4 à 7. Huc, VII, 361 et 362.

[18] C'est ce qui peut arriver, soit par suite de novation, soit à raison de l'inexécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, qui s'est convertie en dommages-intérêts. — La raison du principe énoncé au texte se trouve dans cette idée, que le créancier d'une obligation indivisible ne l'est pas *totaliter,* qu'il n'a droit qu'à sa part, dès que l'accomplissement partiel de la prestation devient possible. Sous ce rapport, les droits du créancier solidaire, qui l'est *totaliter,* sont beaucoup plus etendus. Pothier, n° 327. Duranton, XI, 313. Zachariæ, § 301, texte

b. Chaque débiteur peut être poursuivi pour l'accomplissement intégral de l'obligation. Art. 1222 et 1223 [18] *bis*. Toutefois, le débiteur ainsi poursuivi est autorisé, à moins que la prestation ne soit de nature à ne pouvoir être accomplie que par lui [18] *ter*, à demander un délai pour appeler en cause ses codébiteurs, à l'effet d'empêcher qu'une condamnation au total de la dette ne soit prononcée contre lui seul [19]. Art. 1225. Cet appel en cause une fois effectué, le débiteur originairement poursuivi ne peut plus être condamné seul; tous les codébiteurs

et note 10. Demolombe, XXVI, 617. Colmet de Santerre, V, 159 *bis*-I. Laurent, XVII, 388. Larombière, III, sur l'art. 1224, n° 4. Huc, VII, 361.

[18] *bis* Demolombe, XXVI, 596 à 598. Colmet de Santerre, V, 158 *bis*. Laurent, XVII, 389 et 390. Larombière, III, sur les art. 1222 et 1223, n°s 1 et 2. Huc, VII, 360. Civ. cass., 25 août 1863, S., 63, 1, 466, D., 63, 1, 361. Cpr. Civ. rej., 6 février 1872, S., 72, 1, 8, D., 72, 1, 101.

[18] *ter* Demolombe, XXVI, 605. Colmet de Santerre, V, 160 *bis*-III. Laurent, XVII, 393 et 394. Larombière, III, sur l'art. 1225, n° 10. Huc, VII, 363.

[19] La raison en est que le codébiteur d'une obligation indivisible n'en est pas tenu *totaliter*. Les expressions *à l'effet d'empêcher qu'une condamnation au total de la dette ne soit prononcée contre lui seul* ne se trouvent pas, il est vrai, dans l'art. 1225; mais les développements ajoutés par Dumoulin (part. II, n° 469 et suiv.; part. III, n°s 90 et 104) et par Pothier (n° 331) à la proposition énoncée dans cet article, ne permettent pas de douter qu'il ne doive recevoir l'interprétation que nous lui avons donnée. Cette interprétation est, d'ailleurs, justifiée par l'exception même que l'art. 1225 apporte à la règle qu'il établit. Enfin, on ne concevrait pas que l'effet de l'appel en cause autorisé par l'art. 1225 dût se borner à faire statuer sur le recours dont le codébiteur poursuivi jouit contre ses codébiteurs, puisque toute personne qui a droit à garanti peut appeler en cause ses garants (Code de procédure, art. 175) et que le codébiteur solidaire jouit lui-même de cette faculté de droit commun, quoique le Code ne contienne à son égard aucune disposition spéciale (cpr. § 298 *ter*, texte et note 24), et qu'elle se trouve également accordée au codébiteur d'une obligation indivisible, dans le cas même où la prestation est de nature à ne pouvoir être accomplie que par lui. Duranton, XI, 303, 304, 30[illegible] et 311. Marcadé, sur l'art. 1225, n°s 1 et 2. Demolombe, XXVI, 599 à 601. Larombière, III, art. 1225, n° 9. Colmet de Santerre, V, 160 *bis*-I et II. Laurent, XVII, 392. Huc, VII, 363. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 301, note 7 *bis* ; Rodière, n° 367.

doivent être condamnés à exécuter conjointement, et chacun pour sa part, l'obligation indivisible[19] *bis*. Si, par le refus de l'un d'eux de concourir à cette exécution intégrale, l'obligation n'est point accomplie, elle se convertit en dommages-intérêts, au payement desquels les différents codébiteurs ne sont tenus que pour leurs parts, à l'exception cependant de celui par le refus duquel l'exécution intégrale n'a pu avoir lieu, lequel peut être poursuivi pour la totalité des dommages-intérêts. Arg. art. 1232[19] *ter*. Mais aussi tous les codébiteurs, même ceux qui auraient offert de concourir à l'exécution de l'obligation, sont tenus pour leurs parts au payement des dommages-intérêts, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où l'obligation était de nature à être exécutée par chaque débiteur séparément, et celui où elle n'était susceptible de l'être qu'au moyen du concours de tous les codébiteurs[20].

c. L'interruption de prescription opérée par l'un des créanciers, et la suspension de prescription établie en faveur de l'un d'eux, profitent à tous les autres. Art. 709 et 710, et arg. de ces articles[21].

[19] *bis* Demolombe. XXVI, 601, *in fine*. Laurent, XVII, 392, *in fine*. Colmet de Santerre, V, 160 *bis*-I. Larombière, III, sur l'art. 1225, n° 4. Huc. VII, 363.

[19] *ter* Demolombe, XXVI, 602, 604 et 610. Larombière, III, sur l'art. 1225, n° 7. Civ. cass., 15 décembre 1880, S., 81, 1, 170, D., 81, 1, 37. Civ. cass , 14 juin 1887, S., 90, 1, 434, D., 88, 1, 19. Paris, 25 juillet 1892, *Pand. franç.*, 93, 2, 100.

[20] Cette solution est sans difficulté pour le premier cas, dans lequel tous les codébiteurs se trouvent en faute Elle doit également être admise au second cas, puisque les codébiteurs sont tenus conjointement au total de l'obligation, que les offres faites par quelques uns d'entre eux seulement de concourir à son exécution sont inefficaces et insuffisantes, et qu'enfin le refus de concours d'un ou de plusieurs des codébiteurs ne saurait être considéré comme un cas fortuit, dont les autres ne seraient pas responsables. Colmet de Santerre, V, 160 *bis*-III et IV. Huc, VII. 360. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1225, n° 2, *in fine*; Larombière, III, art. 1225, n° 9 ; Demolombe, XXVI, 608 et 609. Laurent ; XVII, 391.

[21] Les dispositions de ces articles ne sont que des conséquences de

d. L'interruption de prescription opérée contre l'un des débiteurs conserve intégralement les droits du créancier contre tous. Art. 2249, al. 2[22].

e. Lorsque l'obligation indivisible est accompagnée d'une clause pénale, la peine est encourue par la contravention d'un seul des codébiteurs. Cependant, la peine ne peut être demandée en totalité que contre le débiteur contrevenant; les autres n'en sont tenus que pour leurs parts[23], pourvu que l'objet qui fait la matière de la peine soit lui-même divisible[24]. Art. 1232. Cpr. art. 1233, al. 2.

3° *Des effets des obligations divisibles, et des exceptions aux conséquences de la divisibilité.*

Les effets de la divisibilité des obligations ont déjà été exposés au § 298, à l'occasion des obligations simplement conjointes. Il convient cependant de les rappeler ici pour indiquer les modifications qu'ils reçoivent quant aux

l'indivisibilité des servitudes; et dès lors elles doivent être étendues, par analogie, à tous les cas d'indivisibilité. On ne comprendrait pas une suspension ou une interruption partielle de la prescription dans une créance indivisible. Pothier, n[os] 682 et 698. Marcadé, sur l'art. 1225, n° 3. Larombière, III, sur l'art. 1225, n° 11. Colmet de Santerre, V, 161 *bis*-I. Demolombe, XXVI, 624 et 625. Laurent, XVII, 396 et 397. Huc, VII, 360. Civ. rej., 14 août 1840, S., 40, 1, 753. Voy. cep. Duranton, XI, 267 et la note suivante.

[22] Toullier, VI, 797. Demolombe, XXVI, 623 et 625. Marcadé, Larombière, Colmet de Santerre, Laurent et Huc, *locc. citt.* — M. Duranton (*loc. cit.*) soutient que l'art. 2249, al. 2, ne s'applique qu'aux obligations indivisibles définies par l'art. 1217, et non à celles dont s'occupe l'art. 1218. Cet auteur n'a émis cette opinion, erronée selon nous, que parce qu'il n'a pas su distinguer les obligations indivisibles de l'art. 1218, des obligations dont parle l'art. 1221, n° 5. Cpr. note 35 *infra*; Demolombe, XXVI, 626.

[23] Demolombe, XXVI, 696 et suiv. Laurent, XVII, 403. Colmet de Santerre, V, 169 *bis*-I. Huc, VII, 380. Tous les débiteurs solidaires sont, au contraire, tenus solidairement de la peine encourue par la contravention d'un seul. *Non obstat* art. 1205. Cpr. § 298 *ter*, texte n° 3, et note 29.

[24] Duranton, XI, 368 et 369. Demolombe, XXVI, 705. Colmet de Santerre, V, 169 *bis*-II.

obligations dont s'occupe l'art. 1221, et que l'on désigne communément sous le nom d'obligations indivisibles *solutione tantum* [24 bis].

a. Chaque créancier ne peut réclamer que sa part de la créance, alors même qu'il s'agit d'une obligation indivisible *solutione* [25]. Art. 1220.

b. Chaque débiteur n'est tenu que de sa part de la dette. Art. 1220.

Aux termes de l'art. 1221, cette seconde règle reçoit exception :

α. Dans le cas où la dette est hypothécaire, en ce que tout codébiteur d'une pareille dette, qui se trouve en même temps détenteur de l'immeuble hypothéqué, peut être poursuivi sur cet immeuble pour la totalité de la dette, et se trouve soumis à l'obligation de l'acquitter intégralement, sans pouvoir, en offrant le payement de la part dont il est personnellement tenu, invoquer, pour le surplus de la dette, le bénéfice de discussion, ni user de la faculté de purger, comme serait admis à le faire un tiers détenteur ordinaire [26].

[24] *bis* Les obligations indivisibles *solutione tantum* sont des obligations divisibles par leur nature, et par l'intention des parties, mais dont le créancier, au cas où le débiteur décède, en laissant plusieurs héritiers, peut demander le payement total à l'un de ceux-ci. Elles ne constituent pas une troisième classe d'obligations indivisibles, mais seulement une variété parmi les obligations divisibles, et l'exception qui les caractérise, ne porte ni sur l'objet de l'obligation, ni sur l'action qui en dérive, mais seulement sur l'exécution. Demolombe, XXVI, 317 à 320. Colmet de Santerre, V, 153. Larombière, III, sur l'art. 1221, n° 1. Laurent, XVII, 371.

[25] En permettant de poursuivre pour le tout chacun des débiteurs, l'art. 1221 ne donne cependant pas à chacun des créanciers le droit de poursuivre pour le tout. Il ne modifie les effets de l'indivisibilité que relativement aux débiteurs, et non par rapport aux créanciers. Arg. des mots: *reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur*. Duranton, XI, 276. Marcadé, sur l'art. 1221, n°s 1 et 3. Rodière, n° 384. Demolombe, XXVI, 518 et 576. Laurent, XVII, 422. Huc, VII, 358. Req., 9 novembre 1847, S., 48, 1, 288 Cpr. cep. Duranton, XI, 288.

[26] La disposition du 1er al. de l'art. 1221, aux termes duquel le principe de la division entre les héritiers du débiteur de toute dette divisible

β. Lorsque la dette a pour objet la délivrance d'une chose déterminée dans son individualité [27], qui se trouve, par suite de partage [28], entre les mains de l'un des débiteurs, en ce que le débiteur, possesseur de cette chose, peut être poursuivi seul [29], et doit être condamné à l'ac-

reçoit exception quand il s'agit d'une dette hypothécaire, ne contient pas, comme on le pense communément, une simple application de la règle de l'indivisibilité de l'hypothèque. Elle exprime cette idée que l'héritier, propriétaire de l'immeuble hypothéqué, ne peut, contre le gré du créancier, autorisé à refuser tout payement qui ne serait pas intégral, se placer, au moyen du payement de sa part, dans la position d'un tiers détenteur ordinaire, en ce qui concerne les parts de ses cohéritiers. Voy. sur les différentes parties de la proposition énoncée au texte : § 287, texte n° 2, notes 16 *quater*, 16 *quinquies* et 17. § 293 *bis*, texte n° 3, et note 26 ; § 636, texte n° 2. Cpr. aussi : lett. *d*, et note 45 *infra*. Voy. toutefois en sens contraire : Demolombe, XXVI, 560 et 561 ; Colmet de Santerre, V, 175 *bis*-I ; Laurent, XVII, 407 et 408 ; Larombière, III, sur l'art. 1221 n° 3 ; Huc, VII, 352.

[27] L'expression *corps certain*, employée dans le n° 2 de l'art. 1221, ne peut s'appliquer qu'aux choses déterminées dans leur individualité, et non à celles qui le seraient seulement quant à leur espèce. La question de savoir si la dette d'une chose déterminée quant à son espèce seulement peut être acquittée par parties, doit être décidée par application du n° 5 de l'art. 1221. Duranton. XI, 286 et 299. Toullier, VI, 775. Larombière, III, art. 1221, nos 6 et 14. Demolombe, XXVI, 566 et 578.

[28] *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.* XII, p 358, n° 101). S'il n'a point encore été fait de partage, chacun des débiteurs ne peut être poursuivi et condamné que pour sa part, puisque, la chose se trouvant indivise, aucun d'eux ne jouit à lui seul de la faculté de la livrer en totalité, et qu'ainsi le motif sur lequel est fondée la disposition de l'art. 1221 n° 2, n'existe pas dans cette hypothèse. Duranton, XI, 283 et suiv. Demolombe, XXVI, 566. Larombière, III, art. 1221, n° 7. Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-II. Laurent, XVII, 412. La disposition de l'art. 1221, n° 2 ne devrait pas non plus recevoir son application si l'un des héritiers possédait la chose due, non *pro hærede*, et en vertu d'un partage mais de son chef et en vertu d'un titre qui lui serait personnel : il ne pourrait alors être condamné à la payer que jusqu'à concurrence de la part pour laquelle il serait héritier ; c'est ce qui arriverait si le débiteur originaire avait promis une chose qui ne lui appartenait pas et qui se trouverait être, au moment de son décès, la propriété d'un de ses héritiers. Pothier, n° 302 Demolombe, XXVI, 568. Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-III. Larombière, III, sur l'art. 1221, n° 8.

[29] La faculté dont jouit le créancier de poursuivre et de faire con-

complissement pour le tout de l'obligation de livrer[30], sans pouvoir se soustraire à cette condamnation en mettant en cause ses codébiteurs[31].

γ. Lorsqu'il s'agit de la dette alternative, au choix du créancier, de choses dont l'une est indivisible, en ce que les débiteurs ne peuvent, sous prétexte de la divisibilité de l'une des prestations comprises dans la dette alternative, empêcher le créancier de choisir la prestation indivisible[32].

damner pour le tout celui des débiteurs qui possède la chose due, ne le prive pas du droit de poursuivre et de faire condamner les autres débiteurs pour leurs parts Pothier, n° 302. Demolombe, XXVI, 566. Larombière, III, art. 1221, n° 9. Laurent, XVII, 410. Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-I. Huc, VII, 353

[30] Les termes de l'art. 1221, n° 2 indiquent qu'il ne s'agit point ici d'un simple délaissement à faire en vertu d'une action en revendication, mais de l'accomplissement d'une obligation de livrer, dont l'exécution est réclamée au moyen d'une action personnelle. La disposition de l'art. 1221, n° 2, consacre, quant à cette obligation et surtout en ce qui concerne l'interruption de la prescription, une véritable exception aux effets de la divisibilité. Quant à l'action en revendication, elle doit toujours, conformément à la règle *Vindicatio rem sequitur*, être dirigée contre le détenteur. Demolombe, XXVI, 567. Larombière, III, art. 1221, n° 11. Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-II. Laurent, XVII, 409 et 411.

[31] Colmet de Santerre, V, 161 *bis*-III.

[32] Tel est le véritable sens de la disposition assez obscure du n° 3 de l'art. 1221 (*Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, Locré, *Lég.*, XII, p. 358, n° 101), qui d'ailleurs était complètement inutile, parce que la chose s'entend assez d'elle-même. Du reste, que le choix appartienne aux débiteurs ou au créancier, l'obligation alternative, dont le caractère demeure en suspens jusqu'au choix à faire, devient divisible ou indivisible, suivant que la prestation choisie est elle-même divisible ou indivisible La disposition dont nous nous occupons ne peut donc, sous aucun rapport, être considérée comme une exception au principe établi par l'art. 1221. Il faut enfin remarquer que, dans le cas même où les deux prestations comprises dans l'obligation alternative sont toutes deux divisibles et que le choix appartient aux débiteurs, ces derniers ne peuvent pas forcer le créancier à recevoir partie de l'une des prestations et partie de l'autre. Art. 1191. Cpr. § 300, texte et note 4. Pothier, n°s 312 et 313. Toullier, VI, 765. Duranton, XI, 289 et 290. Marcadé, sur l'art. 1221, n° 2 Zachariæ, § 301, note 14. Demolombe, XXVI, 562 à 564. Larombière, III, art. 1221, n° 20. Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-IV et V. Laurent XVII, 413 à 415. Huc, VII, 354.

3. Dans le cas où l'un des débiteurs a été chargé seul, par le titre constitutif [33], ou par un titre postérieur [34], de l'exécution de l'obligation, en ce que ce débiteur peut être poursuivi et doit être condamné pour le tout, sans être autorisé à faire diviser la condamnation en appelant en cause ses codébiteurs [35], et sauf seulement son recours contre ces derniers [36].

[33] Que ce titre soit une convention ou un testament, peu importe : *lex non distinguit*. Toullier, VI, 773. Duranton, XI, 292, 293 et 294. Demolombe, XXVI, 570 à 572. Larombière, III, art. 1221, n° 21. Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-VI. Zachariæ, § 301, texte et note 15. Douai, 2 février 1850, S., 51, 2, 182, D., 51, 2, 133. Cpr. Laurent, XVII, 416. La loi 56, § 1, D. *de V. O.* (45, 1), qui déclarait inutile la convention par laquelle un débiteur aurait, en contractant avec le créancier, chargé du payement de la dette un seul de ses héritiers, n'a jamais été suivie en France, du moins dans le sens rigoureux que ses termes semblent indiquer. Cpr. sur l'interprétation de cette loi : Dumoulin, part. II, n°s 30 et 31 ; Pothier, n° 313 ; Toullier, 772 et 773; Chabot de l'Allier, *Des successions*, sur l'art. 873, n° 8 ; Duranton, XI, 296.

[34] *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 358, n° 101). Larombière, *loc. cit.* Demolombe, XXVI, 573. Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-VI.

[35] M. Duranton (XI, 297) se prononce en sens contraire, et invoque à l'appui de son opinion l'art. 1225, dont il prétend tirer un argument *a fortiori*. A notre avis, cet argument porte à faux. Il s'agit, en effet, dans l'art. 1225, d'une obligation indivisible, dont l'exécution partielle ne peut avoir lieu, malgré la division de la condamnation, qui ne reçoit application que dans le cas où l'obligation originaire se convertit en dommages-intérêts, faute d'exécution intégrale. Dans l'art. 1221, au contraire, il est question d'une obligation essentiellement divisible, et qui pourrait être exécutée partiellement, si le jugement prononçait la division de la condamnation. Or, comme cette exécution partielle porterait nécessairement atteinte au titre qui a chargé l'un des débiteurs de l'exécution intégrale de l'obligation, il en résulte que la division de la condamnation, ainsi que la mise en cause demandée dans le but de la faire prononcer, ne sont pas admissibles, et que l'héritier poursuivi doit être condamné pour le tout. Ce qui confirme encore cette manière de voir, c'est que l'art. 1221, en accordant au débiteur poursuivi son recours contre ses codébiteurs, suppose nécessairement qu'il a été condamné seul à l'exécution intégrale de l'obligation, et que l'art. 1225 distingue bien nettement le cas où le débiteur poursuivi peut mettre en cause ses codébiteurs pour faire diviser la condamnation, du cas où il doit être condamné seul, sauf son recours. Rodière, n° 397. Demolombe, XXVI, 588 à 590. Larombière, III, art. 1221, n° 26. Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-VI et 161 *bis*-III. Laurent, XVII, 420 et 421.

[36] Il faut bien se garder de confondre le cas où l'un des héritiers n'a

La charge du payement total pourrait être valablement imposée par le titre soit à plusieurs parmi les héritiers, soit même à tous ; le créancier aurait alors la faculté de choisir celui qu'il lui plairait de poursuivre, et ce dernier pourrait, bien entendu, exercer son recours contre ses cohéritiers [36] *bis*.

ε. [37] Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engage-

été chargé que de l'exécution de l'obligation, sauf son recours contre ses cohéritiers, seul cas dont s'occupe l'art 1221, et celui où le défunt aurait exclusivement imposé à l'un de ses héritiers la charge de l'obligation elle-même. Une pareille modification aux règles sur le partage du passif d'une succession ne pourrait, à notre avis, avoir lieu que par testament, par partage d'ascendant ou au moyen d'une condition apposée à un acte de libéralité entre vifs. Cpr. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 359, n° 101); Duranton, XI, 292, 295 et 296; Marcadé, sur l'art. 1122, n° 1, et sur l'art. 1221, n° 2; Demolombe, XXIV, 271, XXVI, 571 ; Larombière, III, art. 1221, n° 22 ; Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-VI, *in fine ;* Huc, VII, 355.

[36] *bis* Demolombe, XXVI, 574 et 575. Laurent, XVII, 417. Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-VII. Dalloz, *Rép.*, v° Obligations, n° 1548. Mais une telle stipulation ne serait pas opposable aux héritiers bénéficiaires. Dalloz, *Suppl.*, *eod. v°*, n° 622. Civ. rej., 16 février 1858, D., 58, 1, 118.

[37] Le n° 5 de l'art. 1221 a été textuellement extrait de Pothier (n° 316). Cet auteur, adoptant la terminologie usitée parmi les anciens docteurs (cpr. Dumoulin, part. II, n° 257), appelle indivisibles *solutione tantum*, les obligations qui, bien que divisibles en elles-mêmes, ne peuvent cependant pas, contre la volonté du créancier, être acquittées par parties; et ce, à raison de l'intention expresse ou présumée des contractants. Quoi qu'en aient dit certains commentateurs, qui nous paraissent ne pas avoir assez approfondi la doctrine de Dumoulin et de Pothier (cpr. Toullier, VI, 782 et suiv. ; Duranton XI, 247 ; Zachariæ, § 301, notes 1 et 13 , ces obligations sont essentiellement distinctes des obligations indivisibles dont s'occupe l'art. 1218. L'indivisibilité de ces dernières obligations est bien aussi subordonnée, si l'on veut, à la volonté des contractants, en ce sens qu'ils sont les maîtres de déterminer le rapport sous lequel la chose à livrer ou le fait à accomplir formera la matière de l'obligation. Mais ce rapport une fois déterminé, l'indivisibilité de la prestation en devient la conséquence nécessaire, à tel point que les parties ne pourraient pas, sans dénaturer l'objet de la prestation, convenir d'un payement partiel. Au contraire, les obligations dont s'occupe le n° 5 de l'art. 1221 ont pour objet des choses ou des faits qui restent divisibles, sous quelque rapport qu'on les envisage ; et si le payement ne peut en avoir lieu par parties, ce n'est point par suite

ment[28], soit de la chose qui en fait l'objet[29], soit de la

d'une impossibilité inhérente à la prestation elle-même, et parce qu'un pareil payement dénaturerait l'objet de cette prestation, mais parce qu'il porterait atteinte aux droits du créancier, fondés sur la volonté expresse ou présumée des contractants. Nos explications sur ce point ont été complètement adoptées par MM. Marcadé (sur l'art. 1218, n[os] 1 et 2), Larombière (III, art. 1217-1218, n 9), Colmet de Santerre (V, 175 *bis*-IX et X), Demolombe (XXVI, 530 à 533 et 577), Laurent (XVII, 419), Huc (VII, 345). Cpr. Boistel, *De l'indivisibilité solutione*, *Revue historique*, 1869, XIV, p. 146. Cet auteur propose, pour la distinction à faire entre l'obligation indivisible définie par l'art. 1218 et l'obligation indivisible *solutione tantum*, le critérium suivant : « L'avantage indivisible, que les « parties ont eu en vue, est-il *la cause du contrat*, alors il y a indivisi- « bilité *obligatione*. Cet avantage n'est-il qu'une *condition accessoire ou* « *un motif du contrat*, alors il y a indivisibilité *solutione tantum* ». Cette doctrine ne nous paraît pas exacte : elle conduit à des conséquences que nous ne saurions admettre. A notre avis, la *cause de l'obligation* est complètement étrangère à la question de sa divisibilité ou de son indivisibilité, et le *motif du contrat* ne peut jamais donner lieu qu'à une indivisibilité *solutione tantum*. Aussi croyons-nous que c'est à tort que la Cour d'Angers, et après elle la Cour de cassation (Req., 13 juin 1860, S., 61, 1, 166), ont attribué à l'obligation sur laquelle portait la contestation le caractère de l'indivisibilité définie par l'art. 1218. Cette obligation ne pouvait être considérée que comme indivisible *solutione*, à raison du but que les parties s'étaient proposé. En restant dans la vérité théorique, on arrivait à la même solution pratique.

[28] C'est-à-dire, du caractère particulier de la convention ou du fait qui forme la cause génératrice de l'obligation. Il est assez difficile d'indiquer les hypothèses dans lesquelles l'obligation deviendrait indivisible *solutione* par suite de la nature même de l'engagement, et indépendamment de toute autre considération. Les exemples que donnent les auteurs semblent en effet rentrer dans la catégorie des obligations indivisibles *solutione*, à raison de leur objet ou de leur fin. Telle est, entre autres, la dette d'aliments qui, dans la supposition même qu'elle fût indivisible *solutione*, ce que nous n'admettons pas (cpr. § 553, texte n° 2, *in fine*), le serait plutôt, à raison de la fin que de la nature de l'engagement. Mais la difficulté ou même l'impossibilité de trouver un exemple d'application de cette disposition de l'art. 1221 n'autoriserait point à dire que les obligations dont il vient d'être parlé, se confondent avec les obligations indivisibles *obligatione*, définies par l'art. 1218. Cpr. Demolombe, XXVI, 580; Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-VIII; Laurent, XVII, 418; Huc, VII, 356.

[29] Dans le cas, par exemple, où cette chose, déterminée seulement quant à son espèce (cpr. quant aux choses déterminées dans leur indi-

fin qu'il est destiné à remplir[40], que l'intention des parties ou du disposant a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement[41]. Dans ce cas, chacun des débiteurs peut être poursuivi[42], et doit être condamné pour la totalité de la dette[43], sauf son recours.

c. L'interruption ou la suspension de prescription n'a d'effet qu'en faveur du créancier qui l'a opérée, ou du chef duquel elle a eu lieu, lors même qu'il s'agit d'une obligation indivisible *solutione.*

vidualité, note 27, *supra*), est à la vérité susceptible de parties intellectuelles, mais ne peut être divisée en parties matérielles Dumoulin, part. III, n° 228. Pothier, n° 310. Toullier, VI, 775. Demolombe, XXVI, 578. Colmet de Santerre, V, 158 *bis*-VIII. Laurent, XVII, 418. Huc, VII, 356.

[40] C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le créancier, qui prête une somme d'argent, en stipule le remboursement à une date fixe, en indiquant que les fonds lui sont nécessaires pour exercer un réméré, dont le délai expire vers la même époque. Demolombe, XXVI, 579. Colmet de Santerre, V, 157 *bis*-VIII. Laurent, XVII, 418. Huc, VII, 357.

[41] C'est à l'intention des parties ou du disposant qu'il faut s'attacher, pour décider si une obligation, qui ne peut être rangée parmi celles qu'énumèrent les quatre premiers numéros de l'art. 1221, est ou non indivisible *solutione*, dans le sens du n° 5 du même article. C'est donc ici une question de fait, qui doit être appréciée d'après les éléments indiqués au texte, en les combinant avec toutes les circonstances de nature à faire connaître quelle a été la véritable intention des parties ou du disposant.

[42] D'après l'ancienne jurisprudence (cpr. Pothier, nos 316 et 317), le codébiteur d'une obligation indivisible *solutione*, quoique non autorisé à se libérer en n'offrant seulement que sa part, ne pouvait cependant pas être poursuivi pour le tout. Il en est autrement sous l'empire du Code, qui attribue à l'indivisibilité *solutione* des effets beaucoup plus étendus, en donnant au créancier le droit de poursuite pour le tout. Cette innovation ne nous paraît pas heureuse : elle conduit, comme nous le disons dans la suite du texte, à la conséquence que la prescription est interrompue pour le tout contre le débiteur poursuivi pour la totalité de la dette, et cette conséquence est difficile à justifier.

[43] Dans ce cas, comme dans celui que prévoit le n° 4 de l'art. 1221, le débiteur poursuivi pour la totalité de la dette ne peut, par les raisons déjà indiquées en la note 35, mettre en cause ses codébiteurs pour faire diviser la condamnation. Cpr. Colmet de Santerre, V, 161 *bis*, III. Voy. toutefois, en sens contraire : Demolombe, XXVI, 591.

d. L'interruption de prescription n'a d'effet qu'à l'égard du débiteur contre lequel elle a été opérée[44]. Art. 2249, al. 2. Mais la prescription est, en ce qui le concerne, interrompue pour le tout, quand, en vertu de l'une des exceptions ci-dessus indiquées, il a été poursuivi pour la totalité de la dette[45].

e. Lorsque l'obligation divisible est accompagnée d'une clause pénale, la peine n'est encourue que par celui des débiteurs qui contrevient à l'obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée. Art. 1233, al. 1[45 *bis*]. Il en serait cependant autrement. si l'obligation était indivisible *solutione*, auquel cas la peine pourrait être exigée pour la totalité contre celui des débiteurs qui a empêché l'exécution intégrale, et pour leurs parts contre les autres débiteurs, sauf leur recours. Art. 1223, al. 2[46].

[44] Toullier, VI, 797. Colmet de Santerre, V, 161 *bis*-III. Laurent, XVII, 423. Huc, VII, 359. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXVI, 598 ; Larombière, III, art. 1225, n° 11.

[45] Suivant MM. Colmet de Santerre et Laurent (*locc. citt.*), le créancier devrait, dans l'hypothèse indiquée au texte, tenir compte au débiteur contre lequel la prescription a été interrompue. des parts de ses codébiteurs au profit desquels la prescription se serait accomplie. Telle n'est pas notre manière de voir : si, dans l'hypothèse dont il s'agit il y a une faute à reprocher, ce n'est pas au créancier qui, en poursuivant pour le tout un codébiteur contre lequel il était autorisé à diriger une pareille poursuite, a conservé intégralement son droit, mais bien au codébiteur, qui, régulièrement poursuivi pour le tout, a négligé de conserver son recours contre les autres. Cpr. Demolombe, XXVI, 592 et 593.

[45 *bis*] Demolombe, XXVI, 707 à 709.

[46] L'art. 1233, al. 2, exige bien que la clause pénale ait été ajoutée dans l'intention d'empêcher un payement partiel ; mais cette intention peut être expresse ou tacite, et les circonstances de nature à faire admettre qu'il a été dans la volonté des parties que l'obligation ne pût être acquittée partiellement doivent, d'ordinaire, faire présumer également que la clause pénale a été ajoutée dans ce but. La disposition de cet article s'applique donc, du moins en règle générale, à toutes les obligations indivisibles *solutione*. Cpr. Pothier, n° 363 ; Demolombe, XXXI, 710 et suiv ; Colmet de Santerre, V, 171.

§ 302.

VIII. *Des obligations conditionnelles et des obligations non conditionnelles.*

1° *Notion et division des conditions.*

Une condition, dans l'acception spéciale et propre de ce mot[1], est une déclaration de volonté ou une disposition de la loi, qui fait dépendre d'un événement futur et incertain l'existence d'un rapport juridique. Cpr. art. 1168.

On désigne aussi par le terme *condition*, l'événement même sur lequel porte une pareille déclaration ou disposition ; et c'est en ce sens que l'on dit, qu'une condition est accomplie ou qu'elle a défailli.

Il est des conventions ou dispositions qui, d'après leur nature ou leur objet, supposent nécessairement l'existence ou la réalisation ultérieure de certains faits. Ces faits ne constituent pas de véritables conditions, alors même qu'ils ont été expressément indiqués comme telles[2]. C'est ainsi que la clause par laquelle un testateur aurait subordonné l'exécution d'un legs à la survie du

[1] Dans un sens plus étendu, le terme *condition* désigne toutes les clauses particulières ou modificatives d'un acte juridique (*clauses* et *conditions*). Voy. L. 10, § 1, D. *de lege Rhodia* (14, 2) ; L. 1, D. *de in diem addictione* (18, 2). Dans l'art. 953 ce terme est employé comme synonyme de *charges*. Cpr. aussi sur les différences qui existent entre la condition, le mode ou les charges d'une donation : § 701 ; Toullier, VI, 505 à 524 ; Duranton, XI, 40 à 43 ; Larombière, II, sur l'art. 1168, n[os] 3 à 7 et 10 à 18 ; Laurent, XII, 487 à 493 ; Huc, VII, 243.

[2] Les jurisconsultes romains caractérisent de pareils faits par les expressions, *conditiones tacitæ*, *quæ tacite insunt*, *quæ extrinsecus veniunt* ; et ils en disent : *frustra adduntur*. LL. 1, § 3, 47 et 99, *de condit.* (35, 1). L. 25, § 1, *quando dies* (36, 2). Cpr. Bourges, 26 décembre 1887, S., 88, 2, 78. — C'est dans un sens tout différent qu'on emploie aujourd'hui l'expression de *conditions tacites*, par laquelle on désigne de véritables conditions, sous-entendues en vertu d'une disposition de la loi. Voy. art. 1184 ; Toullier, VI, 503 ; Zachariæ, § 302, note 5 ; Larombière, II, sur l'art. 1168, n° 9 ; Laurent, XVII, 37 et 38 ; Huc, VII, 241 et 242.

légataire, ou celle par laquelle les parties, figurant dans un contrat de mariage, en auraient fait dépendre l'effet de la célébration du mariage projeté, ou celle par laquelle le titulaire d'un office ministériel soumettrait l'efficacité de la cession à l'agrément du cessionnaire par le gouvernement[2] *bis*.

On peut, au moyen d'une déclaration accessoire, faire dépendre d'un événement futur soit la formation d'un rapport juridique, soit son anéantissement ou sa résolution. De là, la division des conditions en suspensives et résolutoires. Art. 1168.

Lorsque la formule employée par les parties ou le disposant n'indique pas clairement le caractère, suspensif ou résolutoire, d'une condition apposée à une convention ou à un legs, la question doit, comme simple question de fait, être décidée d'après l'intention commune des parties ou celle du testateur[3].

Le même événement peut, dans un seul et même acte, constituer tout à la fois une condition résolutoire des droits conférés à l'une des parties et une condition suspensive de l'ouverture de droits au profit d'un tiers. C'est ce qui a lieu dans le cas prévu par l'art. 1053.

Mais il serait inexact de considérer la condition résolutoire du droit de l'une des parties comme constituant en même temps une condition suspensive de l'acquisition de ce droit au profit de l'autre partie. Celui qui transmet, sous une condition résolutoire, un droit quelconque, et spécialement un droit de propriété, ne saurait trouver

[2] *bis* Arg. Loi du 25 juin 1841, art. 14.

[3] Duranton, XV, 44. Zachariæ. § 302, note 3 *in fine*. Laurent, XVII, 33 et 34. Voy. à titre d'exemples : Civ. rej., 9 juillet 1855, S., 56, 1, 73, D., 55, 1, 306; Tribunal de Dijon, 23 juillet 1855, D., 56, 3, 19; Civ. rej., 4 janvier 1858, S., 58, 1, 122, D., 58, 1, 37; Civ. cass., 6 mai 1863, S., 63, 1, 396, D., 63, 1, 215; Req., 28 juillet 1873, S., 75, 1, 348, D., 74, 1, 410. Req., 7 avril 1874, D., 74, 1, 289. La loi n'ayant établi en cette matière aucune présomption, c'est à tort que Larombière (II. sur l'art. 1168, n° 8) enseigne que, dans le doute, la condition doit être supposée plutôt résolutoire que suspensive.

dans cette condition résolutoire un titre d'acquisition, sous condition suspensive, du droit de propriété dont il s'est dépouillé[1].

Une condition peut porter, soit sur un événement de la nature, ou tout autre fait indépendant de la volonté de l'homme, soit sur un acte qu'il dépendra de l'une des parties ou d'un tiers d'accomplir, d'omettre ou d'empêcher. Sous ce second rapport, les conditions se divisent en casuelles, potestatives ou mixtes, suivant que leur accomplissement dépend, soit d'une cause absolument indépendante de la volonté des parties[1 *bis*], soit de la volonté de l'une ou de l'autre d'entre elles[1 *ter*], soit enfin de la volonté de l'une des parties en rapport avec celle d'un tiers[1 *quater*]. Art. 1169, 1170 et 1171.

D'un autre côté, la condition peut consister dans l'omission ou la non-réalisation d'un fait, comme dans son accomplissement; et, à ce troisième point de vue, les conditions se divisent en affirmatives ou négatives[1 *quinquies*].

[1] Cpr. § 209, texte, lett. B. n° 6, et note 68; § 266, texte n° 1 et note 13; Savigny, *System des römischen Rechts*, III, p. 154, note *l*; Duranton, XI, 91. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1168, n° 1 et sur l'art. 1183, n° 1; Demolombe, XXV, 281, 408 et 409; Colmet de Santerre, V, 84 *bis* et 100 *bis*-III; Zachariæ, § 302, texte et note 3; Laurent, XVII, 32; Huc, VII, 244.

[1] *bis* Pothier, n° 201. Demolombe, XXV, 286. Laurent, XVII, 51. Larombière, II, sur les art. 1169-1171. Colmet de Santerre, V, 90.

[1] *ter* Pothier, n° 201. Demolombe, XXV, 287. Laurent, XVII, 52. Larombière et Colmet de Santerre, *locc. citt.* On doit considérer comme une condition potestative et non comme une condition mixte, celle qui dépend à la fois de la volonté de l'une ou de l'autre des parties et du hasard. Demolombe, XXV, 289. Laurent, XVII, 53. Larombière, *loc. cit.* Colmet de Santerre, V, 90 *bis*-I. Huc, VII, 245.

[1] *quater* Pothier, n° 201 Demolombe, XXV, 288. Laurent, XVII, 53. Larombière et Colmet de Santerre, *locc. citt.* Il est nécessaire que le tiers à la volonté duquel la condition est subordonnée soit une personne déterminée; la volonté d'un tiers inconnu ou non désigné au contrat ne représenterait qu'un élément de pur hasard. Demolombe, XXV, 290.

[1] *quinquies* Demolombe, XXV, 283, 285. Laurent, XVII, 67. Larombière, II, sur les art. 1169-1171, n° 2. Colmet de Santerre, V, 89 et 89 *bis*.

Un fait ou un événement quelconque ne saurait former l'objet d'une véritable condition, qu'autant qu'il est incertain s'il arrivera ou s'il n'arrivera pas. Il en résulte qu'une déclaration de volonté portant sur un événement passé ou présent (*in prœteritum vel præsens collata, concepta conditio*), ne forme pas une véritable condition[5]. Mais une pareille déclaration n'en opère pas moins à l'instar d'une condition, en ce sens que si l'effet d'une convention ou d'une disposition testamentaire a été subordonné à l'existence d'un fait présent ou passé, la convention ou disposition est à considérer comme non avenue, si ce fait n'existe pas ou n'a pas eu lieu[6].

De ce que l'incertitude de l'événement constitue le caractère essentiel des conditions, il résulte encore qu'on ne saurait voir une véritable condition dans un événement dont l'accomplissement, ou la non-réalisation est, soit absolument certain[7], soit physiquement ou juridiquement impossible[8].

Il en est autrement des actes illicites ou contraires aux bonnes mœurs : de pareils actes étant, malgré ce carac-

[5] *Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint*, § 6, I, *de V. O.* (3, 15). Huc, VII, 243.

[6] L. 16, D. *de injusto, rupto test.* (28, 3). L. 10, § 1, D. *de cond. inst.* (28, 7). LL 100 et 120, D. *de V. O.* (45, 1). L'explication donnée au texte fait disparaître l'antinomie apparente qui existe entre les art. 1168 et 1181. Cpr. Duranton, XI, 11 ; Marcadé, sur l'art. 1181 ; Larombière, II, art. 1168, n° 2 ; Demolombe, XXV, 295 et 296 ; Zachariæ, § 302, note 1re ; Laurent, XVII, 35 ; Colmet de Santerre, V, 86 *bis* ; Huc, VII, 260. — Il ne faut, du reste, pas confondre le cas où un fait présent ou passé a été indiqué avec ce caractère, et celui où il l'aurait été comme pouvant ou devant se réaliser ultérieurement. Dans ce cas il y aurait une condition impossible. Savigny, *op. cit.*, III, p. 127.

[7] Un pareil événement, quoique indiqué sous la formule d'une condition, ne constitue qu'un terme incertain. Cpr. § 303 ; Demolombe, XXV, 298 ; Laurent, XVII, 36 ; Larombière, II, sur l'art. 1168, n° 2 ; Colmet de Santerre, V, 87.

[8] Toutefois, la loi traite comme conditionnelles, les conventions ou dispositions subordonnées à un événement physiquement ou juridiquement impossible ; et c'est à ce point de vue que nous nous en occuperons au n° 2, en expliquant les art. 1172 et 1173.

tère, susceptibles d'être accomplis ou omis, peuvent faire l'objet d'une condition proprement dite.

Les obligations doivent être réputées non conditionnelles, à moins qu'elles n'aient été soumises à quelque condition par une disposition de la loi ou par une déclaration de volonté de l'homme[8] *bis*. C'est ainsi notamment qu'en l'absence d'une pareille disposition ou déclaration, le changement des circonstances dans lesquelles une obligation a pris naissance ne saurait être considéré comme une condition résolutoire, tacitement ou virtuellement inhérente à la convention[9].

2° Des conditions qui peuvent être valablement attachées à un acte juridique.

Les parties peuvent en général, et sous les modifications suivantes, apposer à leurs conventions, le donateur ou testateur à ses dispositions, les conditions que bon leur semble[10].

En pure théorie, l'addition à un acte juridique quelconque, d'une condition affirmative impossible, ou d'une

[8] *bis* La loi n'exige pas que cette déclaration soit expresse, mais au moins faut-il que la volonté de soumettre à une condition l'efficacité de la convention apparaisse avec certitude : il appartient aux tribunaux de rechercher, d'après la nature et les termes du contrat, quelle a été à cet égard la véritable intention des parties. Laurent, XVII, 37. Cpr. Larombière, II, sur l'art. 1168, n° 19 ; Huc, VII, 240. Voy. à titre d'exemples : Req., 7 juin 1836, D., *Rép.*, v° Vente, n° 184; Req., 8 février 1837, S., 37, 1, 555, D., *Rép.* v° Obligations, n° 1124 ; Req., 22 juillet 1872, S., 73, 1, 299, D., 73, 1, 111. Req., 11 août 1873, D., 74, 1, 255; Paris, 30 mai 1888, S., 88, 2, 173, D., 90, 2, 31.

[9] Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Acte sous seing privé, § 2 ; Zachariæ, § 302, note 4.

[10] Il est certains actes qui n'admettent aucune condition soit suspensive, soit résolutoire. C'est ce qui a lieu, par exemple, pour le mariage, et pour l'acceptation ou la répudiation d'une succession. Voy. § 451, texte et note 6 ; § 611, texte et note 2, et § 613, note 1re. Cpr. aussi : § 679, texte n° 3 ; Huc, VII, 250. — Les futurs époux peuvent-ils subordonner à une condition le choix de tel ou tel régime matrimonial ? Voy. § 504, texte et note 9.

condition contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, devrait avoir pour conséquence de rendre nul l'acte auquel elle a été attachée [11]. Mais la loi n'admet cet effet qu'en ce qui concerne les conventions intéressées, c'est-à-dire les contrats à titre onéreux et les conventions qui se rattachent à de pareils contrats [11 bis]. En matière de dispositions testamentaires et même de donations entre-vifs, elle dispose que les conditions impossibles, illicites, ou immorales, seront tenues pour non écrites, c'est-à-dire que l'on en fera abstraction, et que les dispositions auxquelles elles ont été ajoutées seront exécutées comme si elles avaient été faites purement et simplement [12]. Art. 1172 et 900 [12 bis].

Quant aux conditions négatives impossibles, elles

[11] Telle était, en effet, la doctrine des Proculiens, qui n'admettaient à cet égard, aucune distinction entre les conventions et les testaments. Mais les Sabiniens enseignaient, sans doute à raison de la faveur dont jouissaient les testaments, que, dans les dispositions de dernière volonté, les conditions impossibles, illicites, ou immorales, devaient être réputées non écrites ; et leur opinion fut adoptée par Justinien. En rapportant cette dissidence d'opinions entre les deux écoles de jurisconsultes, Gaïus, qui appartient cependant à celle des Sabiniens, disait (*Comm.*, III, § 10) : *Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest.* Voy. aussi : Ulpien, L. 3, D. *de condit. et demonst.* (35, 1).

[11] *bis* Demolombe, XXV, 300. Colmet de Santerre, V, 92. Laurent, XVII, 39. La règle énoncée au texte n'est pas applicable aux traités de cession d'un office public ou ministériel, suivis de la nomination d'un cessionnaire. Amiens, 7 mars 1893, joint à Req., 18 mars 1895, S., 96, 1, 11, D., 95, 1, 347.

[12] Les rédacteurs du Code civil ont cru devoir étendre aux donations entre-vifs la règle que le Droit romain n'admet que pour les testaments. Voy. à ce sujet la note 1re du § 692.

[12] *bis* Si l'acte fait sous condition illicite participe à la fois du contrat à titre gratuit et du contrat à titre onéreux, il appartient au juge d'apprécier quel est son caractère prédominant et d'appliquer, d'après le résultat de cet examen, soit l'art. 900, soit l'art. 1172 du Code civil. Laurent, XVII, 50. Cpr. Demolombe, XVIII, 316 ; Larombière, II, sur les art. 1172 et 1173, nos 17 et 18 ; Req., 12 novembre 1867, S., 68, 1, 34, D., 69, 1, 528 ; Pau, 3 mars 1869, S., 69, 2, 209, D., 69, 2, 203, et sur pourvoi, Req., 21 décembre 1869, S., 70, 1, 130, D., 70, 1, 308 ; Nimes, 22 janvier 1890, D., 91, 2, 113.

restent, de leur nature même, sans influence sur les actes auxquels elles ont été ajoutées, et qui doivent être exécutés comme s'ils avaient été faits sans conditions. Art. 1173 [12]*ter*.

Les conditions juridiquement impossibles sont celles qui portent sur un fait à l'accomplissement duquel s'oppose un obstacle légal et permanent, en ce sens qu'il ne pourrait disparaître que par suite d'un changement de législation[13].

On doit considérer comme physiquement impossibles, non seulement les conditions dont l'accomplissement est impossible d'une manière absolue, c'est-à-dire d'après les lois de la nature, mais encore les conditions dont l'accomplissement présente, dans les circonstances ordinaires, et eu égard aux moyens d'action qu'il s'agirait d'employer, des difficultés insurmontables[14], ainsi que celles dont la réalisation supposerait l'existence d'une personne ou d'une situation qui avait déjà cessé d'exister au moment de la passation de la convention ou du décès du testateur[15].

Lorsqu'il y a impossibilité dans le sens qui vient d'être indiqué, il est indifférent que la condition porte sur un fait du stipulant, d'une tierce personne, ou du promettant

[12] *ter* Pothier, n° 204. Demolombe, XXV, 301. Colmet de Santerre, V, 93. Larombière, II, sur les art. 1172 et 1173, n° 5. Laurent, XVII, 48. Huc, VII, 248.

[13] *Conditio quæ jure impleri non potest.* Un obstacle légal, susceptible d'être écarté au moyen de dispenses autorisées par la loi, comme par exemple la prohibition de mariage entre beaux-frères et belles-sœurs, n'imprimerait pas à la condition d'un pareil mariage le caractère d'une condition juridiquement impossible. Cpr. § 692, note 16 ; Laurent, XVII, 40 ; Pau, 29 juin 1892, S., 93, 2, 123.

[14] Cpr. L. 6, D. *de cond. inst.* (28, 7) ; L. 4, § 1, D. *de statu lib.* (40, 7) ; Laurent, XVII, 40.

[15] Telle serait la condition d'épouser une personne déjà morte. Une pareille condition est qualifiée de *falsa conditio*, dans la loi 72, § 7, D. *de condit.* (35, 1), comme n'ayant pu être attachée à la disposition que par suite d'une supposition erronée. Voy. encore : L. 6, § 1, D. *eod. tit.* ; L. 45, D. *de her. inst.* (28, 5) ; L. 26, § 1, *de statu lib.* (40, 7).

lui-même, et que celui qui l'a imposée se soit ou non rendu compte de l'impossibilité de l'accomplir[16].

Une condition ne serait pas à considérer comme impossible, par cela seul que la personne chargée de l'accomplir se trouverait hors d'état de le faire, si d'ailleurs elle était susceptible d'être remplie par d'autres personnes[17].

D'un autre côté, une condition ne rentre dans la catégorie des conditions impossibles qu'autant que l'empêchement qui s'oppose à son accomplissement existait déjà au moment de la passation de la convention ou du décès du testateur[18], et n'était pas de nature à disparaître par suite d'un changement à prévoir d'après les circonstances dont il dépendait[19]. Si donc l'accomplissement d'une condition n'était devenu impossible que par suite d'un obstacle survenu depuis la passation de l'acte auquel elle a été attachée, elle devrait être considérée non comme impossible, mais comme ayant défailli[19] *bis*. Il en serait

[16] Savigny, *op. cit.*, III, p. 191 et suiv. Vangerow, § 93. Demolombe, XXV, 304.

[17] L. 34, L. 137, § 5, D. *de V. O.* (45, 1). Toullier, VI, 22 et 482. Demolombe, XVIII, 223 et XXV, 303. Zachariæ, § 302, note 7. Laurent, XVII, 41. Huc, VII, 247. Cpr. cep. Larombière, II, art. 1172-1173, n° 3.

[18] Voy. LL. 58 et 94 *præ.*, D. *de cond. et demons.* (35, 1), LL. 19 et 20, § 3, D. *de statu lib.* (40, 7). Savigny, *op. cit.*, III, p. 166 et suiv. Zachariæ, § 302, note 7. Laurent, XVII, 42.

[19] On peut, en effet, supposer qu'un pareil changement, par cela même qu'il était plus ou moins probable, est entré dans les prévisions de celui qui a imposé la condition, et admettre, en conséquence, l'efficacité de celle-ci. L. 58, D. *de cond. et demons.* (35, 1). Cpr. Req., 20 décembre 1831, S., 32, 1, 44. — Mais un changement survenu dans la législation ne rend pas valable la convention conclue sous une condition légalement impossible au moment du contrat. L. 35, § 1, L. 83, § 5, et L. 137, § 6, D. *de V. O.* (45, 1). Voy. sur cette distinction : Savigny, *op. cit.*, § 122 et suiv. ; Vangerow, II, p. 129 et suiv.

[19] *bis* Par application de cette règle, l'on décide que si un immeuble a été vendu à une commune, sous la condition qu'il serait affecté à un établissement congréganiste, et si la législation postérieurement édictée met obstacle à l'accomplissement de cette condition, la vente ne doit pas être considérée comme nulle *ab initio*, mais doit être résolue en vertu des art. 1183 et 1184 du Code civil. Rennes, 2 décem-

de même, dans le cas de non-réalisation d'une condition dont l'accomplissement, impossible au premier moment, est devenu possible plus tard.

A la différence des conditions impossibles, les conditions portant sur des faits contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, n'annulent pas toujours et indistinctement les conventions intéressées auxquelles elles sont attachées. Il convient, à cet égard, de distinguer entre les conditions véritablement immorales ou illicites, en ce qu'elles tendent à encourager l'immoralité ou la désobéissance à la loi, et celles qui, ayant au contraire pour objet d'assurer le respect de la loi ou des bonnes mœurs, ne présentent rien de répréhensible. Les premières seules rendent nuls les actes auxquels elles ont été ajoutées; les secondes ne portent aucune atteinte à la validité des obligations qui s'y trouvent soumises, et opèrent à l'instar de toute autre condition valable[20]. On doit, d'après cette distinction, et sauf les modifications résultant de circonstances particulières, décider :

D'une part, que toute obligation contractée, soit pour le cas où le stipulant commettrait un acte illicite ou omettrait d'accomplir un devoir, soit pour celui où le promettant accomplirait tel devoir, ou ne commettrait pas tel acte illicite, est frappée de nullité[20] *bis*.

D'autre part, que l'obligation contractée pour le cas où, soit le promettant lui-même, soit un tiers commettrait un acte illicite, ou négligerait de remplir un devoir, est valable, et devra être exécutée si la condition vient à se réaliser[21].

bre 1890 et sur pourvoi, Req., 2 mai 1892, D., 93, 1, 501. Besançon, 17 mars 1897, D., 98, 2, 211. Sur les conditions de cette nature imposées dans des actes de disposition à titre gratuit, voy. § 692.

[20] Voy. L. 123, D. *de V. O.* (45, 1) ; LL. 7 et 27, *præ.*, D. *de cond. inst.* (28, 7) ; L. 5, C. *eod. tit.* (6, 25) ; L. 7, § 3, D. *de pact.* (2, 14) ; Bufnoir, *Théorie de la condition*, p. 34; Demolombe, XXV, 304.

[20] *bis* Demolombe, XXV, 305. Colmet de Santerre, V, 92 *bis*. Huc, VII, 248.

[21] L. 121, § 1, D. *de V. O.* (45, 1) ; L. 2, C. *si mancip.* (4, 56). Savi-

Au surplus, les conditions à considérer comme illicites sont non seulement celles qui seraient contraires à une prescription spéciale et formelle de la loi[21 bis], mais encore celles qui tendraient à restreindre ou à entraver l'exercice des droits ou facultés dérivant de la liberté naturelle ou civile de l'homme, et notamment de la faculté de se marier, de changer de religion, d'embrasser tel ou tel état, et de se livrer à telle ou telle industrie. Cette proposition, dont l'application se présente surtout en matière de donations et de legs, sera plus amplement développée au § 692.

Les obligations procédant de conventions intéressées peuvent être valablement subordonnées à des conditions portant sur des actes qu'il dépend de la volonté du promettant d'accomplir ou d'omettre[22]. Mais toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition qui en fait dépendre le lien même de la seule volonté du

gny, *op. cit.*, § 122. Vangerow, *op. cit.*, III, p. 137. Windscheid, *Lehrbuch des Pandectenrechts*, § 94. Bufnoir, *Théorie de la condition*, p. 33 et suiv., et 130-131. Accarias, *Revue critique*, 1867, XXXI, p. 90. Demolombe, XXV, 306 et 307. Colmet de Santerre, V, 92 *bis* et 93 *bis*-I. Voy. en sens contraire : Larombière, II, sur les art. 1172 et 1173, n° 9. D'après cet auteur, l'obligation contractée pour le cas où le promettant commettrait une action illicite ou immorale serait nulle, comme dépendant d'une condition contraire à la loi ou aux bonnes mœurs. En émettant cette opinion, il nous paraît confondre la théorie de la cause des obligations avec celle des conditions. Quant aux L.L. 19, D. *de V. O.* (45, 1) et 2, C. *de inut. stip.* (8, 39), qu'il invoque, elles contiennent des solutions spéciales, fondées sur le principe du Droit romain, qui défend de restreindre, par une peine conventionnelle la liberté de contracter ou de rompre un mariage. Voy. toutefois dans le même sens : Laurent, XVII, 48 et 49 ; Huc, VII, 248.

[21] *bis* Laurent, XVII, 44 à 48. Voy. comme exemples de conditions illicites de cette nature dans les obligations : Caen, 8 avril 1851, S., 51, 2, 720, D., 52, 2. 127 ; Bordeaux, 16 août 1852, S., 53, 2, 52, D., 53, 2, 71 ; Pau. 14 février 1860, D., 60, 2, 115 ; Nancy, 22 janvier 1870, S., 70, 2, 54, D., 70, 2, 76.

[22] La règle *Donner et retenir ne vaut*, consacrée par les art. 944 et suiv., conduit, en matière de donations entre vifs, à une solution contraire à la proposition énoncée au texte. Cpr. § 699.

promettant[23]. Art. 1174[24]. Ainsi, une promesse de vente faite sous la condition, *si je vais à Paris*, *si je me marie*, est valable, tandis qu'elle serait nulle si elle avait été faite sous la condition : *si je le veux*[25], ou même sous la condition : *si je le juge bon* ou *raisonnable*[26].

Au contraire, la condition : *si cela est juste* ou *raisonnable*, ajoutée à une promesse, ne serait pas potestative dans le sens de l'art. 1174, et ne rendrait pas nulle l'obligation[27]. Spécialement, la convention portant qu'un

[23] *Nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit.* L. 108, § 1, D. *de V. O.* (45, 1). Lorsque le débiteur n'est obligé que sous son bon plaisir, il ne peut y avoir ni lien de droit, ni obligation juridique. Pothier, n° 205. Demolombe, XXV, 313. Larombière, II, sur l'art. 1174, n° 1.

[24] La condition potestative à laquelle s'applique l'art. 1174 n'est pas, comme on pourrait le croire en s'attachant à la définition donnée par l'art. 1170, celle dont l'accomplissement dépend de la volonté de l'une des parties, mais celle qui fait dépendre de cette volonté le lien même de l'obligation. C'est par suite d'un paralogisme que les rédacteurs du Code ont été amenés à rédiger d'une manière vicieuse une règle que Pothier (*loc. cit.*), dont ils ont évidemment voulu suivre la doctrine, énonce dans les termes que nous avons employés au texte. Demolombe, XXV, 314. Colmet de Santerre, V, 94 *bis*-I. Larombière, II, sur l'art. 1174, n° 2. Laurent, XVII, 55 et 56. Huc, VII, 246. Civ. cass., 9 novembre 1846, S., 46, 1, 843, D., 47, 1, 34. Civ. cass., 21 août 1850, D., 50, 1, 346. Req., 2 juin 1856, D., 56, 1, 457. Req., 4 janvier 1858, D., 58, 1, 134. Req, 24 mars 1873, D., 73, 1, 467. Besançon, 1er décembre 1884, D., 85, 2, 239. Paris, 11 février 1887, D., 87, 2, 140. Civ. rej., 24 décembre 1895, S., 99, 1, 523, D., 96, 1, 237. Chambéry, 13 décembre 1897, D., 1900, 2, 213.

[25] L. 46, § 3, D. *de V. O.* (45, 1). Toullier, VI, 494 et 495. Demolombe, XXV, 314 à 317. Colmet de Santerre, V, 94 *bis*-I et II. Larombière, II, sur l'art. 1174, n° 2. Laurent, XVII, 57 et suiv. Cpr. Montpellier, 15 février 1828, S., 28, 2, 238 ; Paris, 30 mai 1839, D, *Rép.*, v° Obligations, n° 1158 ; Civ. cass., 30 juin 1857, S., 59, 1, 836 ; Req., 4 juillet 1859, S., 59, 1, 758, D., 59, 1, 461 ; Aix, 14 février 1872, D., 73, 2, 93.

[26] Toullier, VI, 499. Duranton, XI, 23. Larombière, II, art. 1174, n° 3. Voy. cep. sur la condition, apposée à un legs : *si mon héritier le juge convenable* : §§ 655 et 656, texte n° 1, lett. *a*. — *Quid* de la condition *quand je voudrai* ou *quand je pourrai* ? Cpr. § 303.

[27] Duranton, XI, 23. Larombière, II, art. 1174, n° 3. Demolombe, XXV, 318.

employé dans une maison de commerce recevra annuellement une gratification raisonnable, dont il laisse la fixation à la générosité des chefs de la maison, déclarant s'en remettre entièrement à leur bonne foi, ne saurait être considérée comme faite sous une condition purement potestative de la part de ces derniers. L'engagement contracté en ces termes est valable en soi, et il appartient au juge d'apprécier si la gratification offerte est raisonnable et fixée de bonne foi[28].

On ne devrait considérer comme une condition potestative prohibée par la loi ni le choix laissé au débiteur entre deux manières d'exécuter la convention[28] *bis*, ni la faculté qui lui serait réservée de la modifier partiellement en cours d'exécution[28] *ter*.

Du reste, rien n'empêche que, dans les contrats parfaitement synallagmatiques, l'une des parties ne soit valablement obligée, bien que l'engagement corrélatif de l'autre n'ait été contracté que sous une condition potestative de sa part. Seulement cette dernière ne pourra réclamer l'exécution de l'obligation contractée à son profit, sans exécuter de son côté son propre engagement. C'est ce qui a lieu notamment dans les ventes de choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, ou dans les ventes conclues sous la condition résolutoire, *si res displicuerit*[29].

[28] Laurent, XVII, 60. Lyon, 10 mars 1864, S., 64, 2, 256, D., 64, 5, 255.

[28] *bis* C'est ainsi que le droit qui appartient à l'acheteur dans un marché à prime, de se dégager du marché, en payant la prime, ne saurait entraîner la nullité de la convention, sous le prétexte que celle-ci serait soumise à la volonté arbitraire du débiteur. Req., 21 janvier 1878, S., 78, 1, 269, D., 78, 1, 161.

[28] *ter* Par exemple, un assureur peut valablement se réserver le droit de réduire en tout temps le montant de l'assurance. Paris, 11 février 1846, D., 46, 4, 24. Rennes, 26 juin 1871, S., 71. 2, 275, D., 73, 2, 29. Toulouse, 28 avril 1885, S., 87, 1, 273, D., 86, 2, 168.

[29] En effet, l'art. 1174 ne s'applique qu'à l'obligation contractée par celui qui s'engage sous une condition purement potestative de sa part, et non à celle qui se trouve subordonnée à une condition purement

C'est ce qui a lieu encore, en matière d'engagement théâtral, lorsque le directeur s'est réservé la faculté de rompre le contrat à sa volonté pendant la période fixée pour les débuts de l'artiste[29] *bis*, ou même à la fin de chaque mois[29] *ter*.

3° De la manière dont les conditions doivent être accomplies. Des cas dans lesquels une condition est tenue pour accomplie.

Les conditions doivent être accomplies *in forma specifica*, c'est-à-dire de la manière indiquée par l'acte auquel elles ont été ajoutées, à moins que, d'après l'intention vraisemblable des parties ou du testateur, on ne doive admettre qu'elles sont également susceptibles de l'être *per æquipollens*[30]. Art. 1175.

Il résulte du principe qui vient d'être posé, qu'une

potestative de la part de la personne envers laquelle l'obligation est contractée. L. 3, D. *de contr. empt.* (18, 1). L. 4, C. *de ædil. edic.* (4, 58). Toullier, VI, 494. Duranton, XI, 30. Larombière, II, art. 1174, n° 11. Colmet de Santerre, V, 94 *bis*-IV. Demolombe, XXV, 323 à 328. Amiens, 25 avril 1826, S., 29, 2, 211. Req., 2 juillet 1839, S., 39, 1, 975. Paris, 20 juillet 1840, S., 40, 2, 445. Req., 25 juillet 1849, S., 50, 1, 520. Paris, 26 mai 1857, S., 58, 2, 117. Req., 22 janvier 1868, S., 68, 1, 293 Cpr. Bourges, 10 juillet 1828, S., 29, 2, 41 ; Civ. cass., 14 juillet 1869, S., 69, 1, 411, D., 69, 1, 346 ; Req., 11 mars 1879, D., 81, 1, 34 ; Bordeaux, 22 août 1883, D., 84, 2, 225 ; Toulouse, 21 mai 1885, D., 86, 2, 187 ; Trib. de com. de la Seine, 21 avril 1887, *Pand. fr.*, 87, 2, 226 ; Civ. cass , 25 novembre 1896, S., 97, 1, 76, D., 97, 1, 34 et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins.

[29] *bis* Rouen, 12 novembre 1852, S., 53, 2, 332, D., 53, 2, 243. Lyon, 6 février 1857, S., 57, 2, 560, D., 57, 2, 220. Rennes, 27 avril 1883, S., 83, 2, 239, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 434. Nimes, 17 février 1893, S., 94, 2, 102, D., 94, 2, 29. Paris, 7 mai 1895, S., 95, 2, 247, D., 95, 2, 392.

[29] *ter* Civ. cass., 1er mars 1899, S., 99, 1, 361, D., 99, 1, 360. Civ. cass., 2 mai 1900, D., 1900, 1, 392.

[30] Pothier, n° 206. Toullier, VI, 586. Larombière, II, art. 1175, nos 2 à 4. Colmet de Santerre, V, 95 et 95 *bis*. Zachariæ, § 302, texte, note 10. Laurent, XVII, 68 et 69. Huc, VII, 251. Cpr. Bourges, 10 juillet 1828, S., 29, 2, 41 ; Req., 12 juillet 1852, D., 52, 1, 247 ; Pau, 30 mars 1887, D., 88, 2, 209.

condition, ne peut être réputée accomplie, qu'autant qu'elle l'a été intégralement, et que son accomplissement partiel ne donne point, dans une proportion correspondante, ouverture au droit qui y est subordonné, encore bien qu'il s'agisse d'un fait essentiellement divisible. Cette règle reste applicable, dans le cas même où la partie à laquelle une condition a été imposée, est venue à décéder laissant plusieurs héritiers[31].

Il suit également du principe ci-dessus établi, que la question de savoir si une condition portant sur un fait à accomplir par l'une des parties peut être remplie par un tiers doit être résolue affirmativement ou négativement, selon qu'il paraît, d'après les circonstances, que le fait a été considéré en lui-même, ou comme exclusivement personnel à cette partie[32].

Lorsqu'une condition affirmative a été imposée avec indication d'un temps déterminé pour son accomplissement, elle est à considérer comme défaillie, par cela seul que ce temps s'est écoulé sans que l'événement soit arrivé, et il n'appartiendrait pas au juge d'accorder une prorogation de délai. Art. 1176[32 *bis*]. Que si un délai a été fixé pour la réalisation d'une condition négative, la condition se trouvera accomplie par l'expiration du délai sans que l'événement soit arrivé. Une pareille condition serait même réputée accomplie dès avant l'expiration du

[31] LL. 22 et 56, D. *de cond. et demonst.* (35, 1). Pothier, n[os] 215 à 217. Toullier, VI, 598 à 607. Duranton, XI, 53 à 55. Larombière, II, art. 1175, n[os] 22 et 31. Bufnoir, *op. cit.*, p. 72. Demolombe, XXV, 336 et 337. Zachariæ, § 302, texte et note 11. La règle cesserait d'être applicable s'il résultait de l'interprétation du contrat que les parties ont eu une intention contraire. Voy. sur le droit d'appréciation, qui appartient en pareil cas aux tribunaux : Laurent, XVII, 70. Huc, VII, 251.

[32] Pothier, n° 207. Toullier, n[os] 592 et 593. Duranton, XI, 45. Larombière, II, art. 2175, n[os] 5 et 6. Demolombe, XXV, 333. Huc, VII, 251.

[32] *bis* Demolombe, XXV, 339 et 348. Laurent, XVII, 73. Ajoutons qu'une mise en demeure ne serait pas nécessaire. Req., 22 mai 1855, S., 56, 1, 123, D., 56, 1, 171.

délai, s'il était devenu certain que l'événement n'arrivera pas. Art. 1177 [32] *ter*.

Lorsque aucun délai n'a été fixé pour l'accomplissement d'une condition affirmative, apposée à un acte entre-vifs, la condition peut être utilement accomplie à quelque époque que ce soit, même après la mort du créancier, à moins qu'elle ne porte sur un fait qui devrait être accompli par lui personnellement. Art. 1179 [32] *quater*. Au contraire, en matière de legs, la condition ne peut, en général, s'accomplir utilement après la mort du légataire. Art. 1040 [32] *quinquies*.

La condition négative pour la réalisation de laquelle il n'y a pas de temps déterminé n'est réputée accomplie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas. Art. 1177 [32] *sexties*. Lors donc qu'il s'agit d'une condition suspensive de ne pas faire, imposée au créancier, et qui ne peut se vérifier qu'à sa mort, il faut, en général, attendre cette époque pour juger si la condition a été accomplie [33].

Les conditions potestatives ou mixtes qui ne se sont pas réalisées doivent être considérées comme défaillies, quand même la cause qui en fait manquer l'accomplissement consisterait dans le refus d'un tiers ou dans un événement de force majeure [34]. La rigueur de la règle fléchirait cependant en matière de legs, si le légataire avait fait tout ce qui dépendait de lui pour accomplir la condition et si les circonstances conduisaient à reconnaître que le testateur n'avait pas entendu subordonner,

[32] *ter* Demolombe, XXV, 342. Laurent, XVII, 73.

[32] *quater* Demolombe, XXV, 341. Cpr. Req., 3 mai 1852, D., 52, 1, 138.

[32] *quinquies* Laurent, XVII, 71 et 72.

[32] *sexties* Laurent, XVII, 74.

[33] Voy. cep. sur le tempérament apporté à cette règle en matière de legs : § 717, texte *in fine*.

[34] Pothier, nos 213 et 214. Toullier, VI, 610. Duranton, XI, 62 à 65. Demolombe, XXV, 353. Laurent, XVII, 77. Huc, VII, 253. Orléans, 27 mai 1854, D., 55, 2, 76.

d'une manière absolue, sa libéralité à la réalisation effective de la condition[35].

Une condition qui a défailli est, malgré cela, réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. Art. 1178[36]. Il en serait toutefois autrement, si, en agissant ainsi, le débiteur n'avait fait qu'exercer un droit[37]. Le créancier qui invoque la disposition de l'art. 1178 n'est pas tenu de prouver que, sans l'empêchement provenant du débiteur, la condition eût été accomplie[38].

Une condition une fois accomplie ne peut plus défaillir par suite d'événements postérieurs; et, réciproquement, une condition qui a fait défaut, ne peut plus revivre pour être encore utilement accomplie[39].

[35] « *In conditionibus, primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque* « *regit conditiones.* » L. 19, *prœ.*, D. *de cond. et demons.* (35, 1). Cpr. LL. 31 et 101, D. *eod. tit.*; L. 8, § 7, D. *de cond. inst.* (28, 7); L. 4, C. *de cond.* (6, 46); L. 54, D. *de leg.*, 1° (30). Ricard, *Des donations*, n° 439 et suiv. Pothier, n° 213. Toullier, VI, 610 à 614. Duranton, XI, 62 à 65. Troplong, *Des donations*, I, 328 à 338. Larombière, II, art. 1178, n° 16. Demolombe, XXII, 322, et XXV, 353. Tribunal de Castelsarrasin, 7 mai 1869, S., 69, 2, 162, D., 70, 3, 26. Montpellier, 26 décembre 1892, S., 94, 2, 308, D., 94, 2, 284. Besançon, 31 décembre 1894, D., 95, 2, 343. C'est à tort, suivant nous, qu'un arrêt de la Cour de Paris, du 4 février 1891 (D., 91, 2, 317) a cru pouvoir faire application de la même règle à un contrat à titre onéreux. Cpr. Huc, VII, 253.

[36] Demolombe, XXV, 349. Colmet de Santerre, V, 97 *bis*-I. Laurent, XVII, 76. Huc, VII, 253. Cpr. Caen, 13 décembre 1816, S., 18, 2, 187; Req., 3 mai 1818, S., 19, 1, 162; Toulouse, 10 août 1844, S., 45, 2, 152; Req., 23 juillet 1866, S., 66, 1, 377, D., 67, 1, 68. Civ. rej., 2 avril 1873, D., 73, 1, 374; Req., 4 mai 1887, S., 87, 1, 199, D., 87, 1, 206. Cpr. Req., 1er mai 1899, D., 90, 1, 470.

[37] L. 72, § 7, D. *de cond. et demons.* (35, 1). Larombière, II, art. 1178, n° 2. Demolombe, XXV, 350 et suiv. Laurent, XVII, 76. Huc, VII, 253 Civ., rej., 14 mai 1851, S., 51, 1, 417, D., 51, 1, 129.

[38] Larombière, II, sur l'art. 1178, n° 10. Laurent, XVII, 76. Civ. cass., 6 août 1866, S., 66, 1, 397. Rouen, 23 janvier 1867, S., 67, 2, 218.

[39] *Conditio semel impleta non resumitur. Conditio quœ defuit non restauratur.* Toullier, VI, 642 et 643. Demolombe, XXV, 351. Zachariæ, § 302, note 17. Req., 24 novembre 1830, D., *Rép.*, v° Vente, n° 812.

4° *Des effets des conditions.*

Pour déterminer les effets des conditions, il convient de distinguer entre la condition suspensive et la condition résolutoire, et d'examiner spécialement, à l'occasion de cette dernière, ce qui est relatif au pacte commissoire.

a. *De la condition suspensive.*

α. Tant que la condition suspensive est en suspens, c'est-à-dire tant qu'il est incertain si elle sera ou non accomplie, l'obligation soumise à une condition de cette nature n'existe pas d'une manière définitive[40].

Le débiteur sous condition suspensive ne doit rien avant l'arrivée de la condition. *Pendente conditione nondum debetur*. Il ne peut donc jusque-là être poursuivi en exécution de son obligation; et ce qu'il aurait payé par erreur serait sujet à répétition[41]. Mais aussi la prescription extinctive ne court-elle pas à son profit, tant que la condition est en suspens. Art. 2257, al. 1.

Celui qui a aliéné, sous une condition suspensive, une chose déterminée dans son individualité, en reste propriétaire, tant que cette condition n'est pas accomplie[42].

[40] La formule employée au texte nous paraît plus exacte que celle du 2e al. de l'art. 1181, d'après lequel la condition suspensive retarderait seulement l'exécution de l'obligation, et n'en suspendrait pas l'existence définitive, ce qui ferait disparaître la différence essentielle qui existe entre la condition suspensive et un simple terme. Cpr. art. 1185. Duranton, XI, 72; Marcadé, sur l'art. 1181; Larombière, II, art. 1181, nos 2 et 3; Demolombe, XXV, 356 et 357; Colmet de Santerre, V, 100 *bis*-II; Laurent, XVII, 87.

[41] Arg. *a contrario*, art. 1185 et 1186. Cpr. L. 16, D. *de cond. ind.* (12. 6). Pothier, n° 218. Duranton, XIII, 688. Larombière, II, art. 1181, n° 5. Demolombe, XXV, 358. Zachariæ, § 302, texte et note 18. Laurent, XVII, 88 et 91. Huc, VII, 244 et 259. Trib. com. Seine, 9 mai 1887, *Pand. fr.*, 87, 1, 372.

[42] *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.* XII, p. 341, n° 68). Larombière, II, sur l'art. 1181, n° 6. Laurent, XVII, 92. Cpr. Demolombe, XXV, 410; Colmet de Santerre, V, 100 *bis*-III; Huc, VII, 256.

De là découlent, entre autres, les conséquences suivantes :

La chose demeure aux risques et périls de celui qui l'a aliénée sous condition[43]. Il ne peut donc, si elle est venue à périr avant l'arrivée de la condition, réclamer l'exécution de l'engagement pris à son profit, en échange de l'obligation de livrer qu'il avait contractée. Cette dernière obligation est censée n'avoir jamais existé faute d'objet, et la première doit être considérée comme n'ayant jamais existé faute de cause[44]. Art. 1182, al. 1 et 2.

Le vendeur ou donateur sous une condition suspensive conserve, tant qu'elle n'est pas accomplie, non seulement le droit d'administration, mais encore celui de disposition, et demeure investi, tant activement que passivement, de toutes les actions, possessoires ou pétitoires, relatives à la chose vendue ou donnée[45].

Toutefois, les droits réels ou d'antichrèse qu'il a consentis sur cette chose s'évanouissent par l'accomplissement de la condition, sauf, le cas échéant, l'application de l'art. 2279[45] *bis*. D'un autre côté, les jugements rendus contre lui seul ne sont point opposables à l'acquéreur ou au donataire[46]. Quant aux actes d'administration, ils

[43] Il est cependant à remarquer qu'en matière de donations, le dommage résultant de la perte de la chose retombe en définitive sur le créancier, lorsque la condition vient à s'accomplir ultérieurement. Duranton, XI, 76. Colmet de Santerre, V, 101 *bis*-I. Demolombe, XXV, 420. Larombière, II, sur l'art. 1182, n° 3. Huc, VII, 261.

[44] C'est à tort que le second alinéa de l'art. 1182 dit qu'en pareil cas *l'obligation est éteinte* ; car, en réalité, elle est à considérer comme n'ayant jamais eu d'existence. Delvincourt, sur l'art. 1182. Toullier, VI, 583, à la note. Duranton, XI, 74 et 76. Marcadé, sur l'art. 1181, n° 1. Larombière, II, art. 1182, n°s 1 et 2. Colmet de Santerre, V, 101 et 101 *bis*-I. Zachariæ, § 302, note 19. Huc, VII, 261. Voy. cep. Demolombe, XXV, 425 à 427 ; Laurent, XVII, 96.

[45] Larombière, II, art. 1181, n° 6. Laurent, XVII, 92.

[45] *bis* Demolombe, XXV, 380 et suiv. Larombière, II, sur l'art. 1181, n° 8. Colmet de Santerre, V, 98 *bis*-I. Laurent, XVII, 80. Huc, VII, 256.

[46] Voy. pour le développement de cette proposition : § 769, texte n° 2, lett. *a*.

devraient être maintenus, s'ils avaient été passés de bonne foi[47].

Les créanciers du vendeur ou du donateur sous condition suspensive sont autorisés à saisir la chose vendue ou donnée, tout comme les autres biens de leur débiteur. Seulement, s'il s'agissait d'une saisie immobilière, poursuivie par un simple créancier chirographaire, ou par un créancier hypothécaire, postérieur à la transcription de l'acte d'aliénation, et qu'il n'existât pas de créanciers hypothécaires antérieurs, le jugement d'adjudication ne pourrait, après l'accomplissement de la condition, être opposé à l'acquéreur ou au donataire[48].

Lorsque l'immeuble aliéné sous condition suspensive est grevé d'hypothèques du chef de précédents propriétaires, les créanciers auxquels elles appartiennent sont autorisés à diriger leurs poursuites contre le vendeur ou le donateur seul.

Mais aussi ce dernier jouit à leur égard de la faculté de purger, et même de celle de délaisser. Si la purge n'est pas suivie de surenchère, elle profitera, après l'accomplissement de la condition, à l'acquéreur ou au donataire. Que si la purge a été suivie de surenchère, ou si, en l'absence de purge, l'immeuble a été saisi réellement, le jugement d'adjudication prononcé au profit d'un tiers, soit après surenchère, soit sur expropriation poursuivie

[47] Arg. art. 1673. Cpr. § 220 *bis*, texte et note 12. Larombière, II, art. 1181, n° 20. Demolombe, XXV, 399. Req., 11 avril 1821, S., 21, 1, 254. Voy. en sens contraire : Laurent, XVII, 82 ; Huc, VII, 257.

[48] Dans le concours des circonstances indiquées au texte, le droit de l'acquéreur ou donataire étant antérieur à ceux des créanciers, la poursuite exercée par ces derniers ne saurait lui préjudicier. Mais il en est autrement, au cas où il existe des créanciers hypothécaires antérieurs à la transcription de l'acte d'aliénation ; et cela, bien que l'expropriation n'ait pas eu lieu à leur requête, puisqu'ils étaient incontestablement en droit de saisir l'immeuble sur le vendeur ou donateur, comme possesseur, sans égard à l'aliénation sous condition par lui passée, et que la saisie pratiquée par n'importe quel créancier leur est devenue commune à partir de l'accomplissement de la formalité prescrite par l'art. 693 du Code de procédure. Laurent, XVII, 93.

contre le curateur au délaissement ou contre le vendeur ou le donateur lui-même, est toujours opposable à l'acquéreur ou au donataire[49].

Dans le cas où l'immeuble vendu sous condition suspensive se trouve entre les mains d'un tiers possesseur, la prescription acquisitive au profit de ce dernier court, tant que la condition est en suspens, contre le vendeur, resté investi de toutes les actions réelles, sans que l'acquéreur puisse, pour le temps antérieur à l'accomplissement de la condition, se prévaloir d'une cause de suspension ou de prolongation du délai de la prescription qui aurait existé dans sa personne[50].

Quoique l'obligation soumise à une condition suspensive n'existe pas d'une manière définitive, tant que la condition est en suspens, le créancier n'en est pas moins

[49] Larombière, II, art. 1181, n° 7. Laurent, XVII, 94.

[50] Voy. en sens contraire : Duranton, XI, 312 ; Larombière, II, art. 1181, n° 16 ; Laurent, XVII, 93 et 107. Ces auteurs, se fondant sur ce que la condition une fois accomplie rétroagit au jour de la vente ou de la donation, en tirent la conséquence que la prescription est censée avoir couru, *pendente conditione*, contre l'acquéreur ou le donataire Cette opinion serait exacte sans doute, si l'ancien propriétaire, après avoir vendu l'immeuble sous condition, en avait consenti une seconde aliénation pure et simple au profit d'un tiers. Dans ce cas, en effet, il ne saurait être question de prescription qu'à l'encontre de l'acquéreur sous condition, puisque le tiers possesseur, devenu, par l'effet même de l'aliénation passée à son profit, propriétaire de l'immeuble vis-à-vis de son auteur, n'avait pas à en prescrire la propriété contre lui. Mais il doit en être autrement lorsque, comme nous le supposons au texte, le tiers possesseur ne tenant pas ses droits du vendeur sous condition, c'est bien contre le droit de propriété de celui-ci qu'opère la possession et que se trouve dirigée la prescription acquisitive, tant et aussi longtemps que la condition reste en suspens. Quant à la rétroactivité attachée à l'accomplissement de la condition, elle a sans doute pour effet de sauvegarder les droits de l'acquéreur sous condition vis-à-vis du vendeur ou de ses ayants cause ; mais on ne comprendrait pas qu'elle pût, au détriment d'un tiers complètement étranger aux parties, modifier les conditions et les effets d'une prescription qui a régulièrement couru contre l'ancien propriétaire. Cpr. § 696, texte n° 3, lett. *c*. et texte n° 4, *in fine*.

immédiatement investi, en vertu de son titre, d'un droit éventuel, transmissible à ses héritiers[51].

Pour la garantie de ce droit, le créancier conditionnel est autorisé à prendre toutes mesures conservatoires[52]. Art. 1180. Il peut notamment requérir inscription, pour la conservation de l'hypothèque constituée à son profit; et l'effet de son inscription remontera, non pas seulement à l'accomplissement de la condition, mais à la date à laquelle elle a été prise[53]. Il est même autorisé à demander, dans les distributions de deniers ou ordres ouverts sur le débiteur, une collocation éventuelle pour le montant de sa créance[54].

[51] C'est ce qui ressort nettement des art. 1179 et 1180. Les jurisconsultes romains, tout en qualifiant de *spes* seulement le bénéfice d'une obligation conditionnelle, reconnaissent cependant que ce bénéfice est tout à la fois transmissible aux héritiers et susceptible de cession. Ils attribuent même la qualité de créancier à celui au profit duquel l'obligation a été contractée. Voy. § 4, *Inst. de V. O.* (3, 15) ; L. 73, § 1, D. *ad. leg. fal.* (35, 2) ; L. 42, *prœ.*, D. *de oblig. et act.* (44, 7) ; L. 54, D. *de V. S.*(50, 16) ; Demolombe, XXV, 363 à 365 ; Laurent, XVII, 87.

[52] Cpr. sur les mesures conservatoires en général : § 311. Voy. spécialement sur la demande en reconnaissance de signature : § 265, texte n° 2, lett. *c ;* sur le droit d'exercer les actions du débiteur : § 312 ; sur la demande en séparation de patrimoines : § 619, texte n° 1. Mais tout acte qui aurait pour résultat de frapper d'indisponibilité les biens appartenant au débiteur excéderait la mesure des actes conservatoires qui sont permis au créancier conditionnel. Demolombe, XXV, 369. Colmet de Santerre, V, 99 *bis*-II. Larombière, II, sur l'art. 1180, n° 2. Laurent, XVII, 89. Huc, VII, 239. Paris, 28 janvier 1854, D., 56, 2, 211. Cpr. § 311, texte et note 7.

[53] Art. 2132 et 2148, n° 4, cbn. art. 2134. Larombière, II, art. 1180, n° 2, et art. 1181, n° 18. Zachariæ, § 302, note 20. Demolombe, XXV, 367. Colmet de Santerre, V, 99 *bis*-I. Laurent, XVII, 89. Huc, VII, 239. Voy. cep. loi du 3 septembre 1807, art. 1 ; § 272, texte n° 1, et note 3.

[54] Pothier, n° 222. Toullier, VI, 528. Duranton, XI, 69. Grenier, *Des hypothèques*, I, 187. Troplong, *Des hypothèques*, IV, 953 *ter*. Colmet de Santerre, 99 *bis*-I. Demolombe, XXV, 370. Zachariæ, *loc. cit.* Larombière, II, art. 1180, n°s 3 et 4. Ce dernier auteur, tout en reconnaissant avec nous que le créancier conditionnel peut demander une collocation éventuelle sur les deniers à distribuer par suite de faillite, d'acceptation bénéficiaire ou de vacance d'une succession, et même d'une saisie-exé-

Pareillement, l'acquéreur sous condition d'un immeuble est recevable à former, contre le tiers possesseur de cet immeuble, toute demande tendant à interrompre la prescription acquisitive qui court contre lui-même, ou celle qui, courant contre son auteur, serait susceptible de lui être opposée après l'accomplissement de la condition[55].

D'un autre côté, le créancier conditionnel peut, avant l'accomplissement de la condition, renoncer à son droit ou en disposer par voie de cession ou de nantissement[56].

L'acquéreur sous condition d'un immeuble est de même autorisé à l'aliéner ou à l'hypothéquer. Art. 2125[56] *bis*. Mais il ne serait admis, ni à purger son acquisition[57], ni à demander la distraction de l'immeuble qui aurait été saisi sur son auteur[58].

Enfin, lorsque le titre du créancier ou acquéreur conditionnel est de sa nature irrévocable, le droit qui en

cution, lui refuse cette faculté, quand il s'agit de deniers frappés de saisie-arrêt. Il se fonde sur ce que de pareils deniers devant être exclusivement attribués aux créanciers saisissants ou opposants, le créancier conditionnel ne saurait y avoir aucune part, par cela même qu'il n'est pas admis à former une saisie-arrêt. Mais ce raisonnement n'est rien moins que concluant. S'il est vrai de dire que le créancier conditionnel ne peut pratiquer une saisie-arrêt, qui constituerait de sa part un acte d'exécution contre le débiteur, on ne voit pas pourquoi il serait privé du droit d'intervenir dans l'instance en validité de saisie-arrêt, pour empêcher que les deniers saisis-arrêtés soient exclusivement attribués, à son détriment, aux créanciers saisissants ou opposants. Duranton, XI, 70. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Demolombe, XXV, 371. Laurent, XVII, 89. Cpr. § 285, texte n° 2, et note 6.

[55] Voy. § 213, texte n° 2, lett. *b*, notes 17 et 21 ; texte et note 50 *supra*.

[56] Cpr. § 323, texte n° 1 ; § 359, texte *in principio ;* Demolombe, XXV, 362.

[56] *bis* Demolombe, XXV, 410. Colmet de Santerre, V, 100 *bis*-III. Larombière, II, sur l'art. 1181, n° 8. Laurent, XVII, 80.

[57] Voy. § 293 *bis*, texte n° 3, et note 22 ; Laurent, XVII, 90.

[58] L'acquéreur sous condition, qui ne pourrait former opposition à une vente pure et simple que voudrait passer son auteur, ne peut pas davantage paralyser le droit de saisie des créanciers de ce dernier. Cpr. note 48 *supra ;* Laurent, XVII, 90.

résulte ne peut souffrir aucune atteinte de la promulgation d'une loi nouvelle[59].

β. La condition suspensive venant à défaillir, l'obligation et le droit qui y est corrélatif sont, *ipso facto*, à considérer comme n'ayant jamais existé. Ainsi, par exemple, l'acquéreur qui aurait été mis en possession de la chose par lui acquise sous condition serait obligé de la restituer, avec tous ses accessoires et avec les fruits qu'elle a produits[60].

γ. La condition suspensive venant à s'accomplir, l'obligation et le droit qui y est corrélatif sont à considérer comme n'ayant jamais été subordonnés à une condition. Art. 1179[60] *bis*.

Il résulte de là, que le débiteur est tenu de délivrer la chose formant l'objet de l'obligation avec tous les accroissements qu'elle a reçus pendant que la condition se trouvait en suspens[61].

Le débiteur est de même tenu, en principe, de restituer les fruits qu'il a perçus *pendente conditione*[62].

[59] Cpr. § 30, texte II, n° 3. Colmet de Santerre, V, 100 *bis*-II. Demolombe, XXV, 360. Laurent, XVII, 87.

[60] L. 8, *præ.*, D. *de per. et com. rei. vind.* (18, 6). Toullier, VI, 547. Larombière, II, art. 1181, n° 10. Demolombe, XXV, 376. Laurent, XVII, 100.

[60] *bis* Cpr. Demolombe, XXV, 378 ; Laurent, XVII, 78, 79, 101 et 102 ; Colmet de Santerre, V, 101 *bis*-II ; Huc, VII, 254, 255 et 260.

[61] Pothier, n° 219. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 341 et 342, n° 68). Duranton, XI, 80. Larombière, II, art. 1181, n°' 13. Colmet de Santerre, V, 98. Zachariæ, § 302, texte et note 23. — La proposition énoncée au texte s'appliquerait même à la moitié du trésor, attribué *jure soli* au propriétaire du fonds dans lequel il a été découvert. Larombière, *loc. cit.*

[62] Marcadé, sur l'art. 1179, n° 2, et sur l'art. 1182, n° 2. Larombière, II, art. 1181, n° 4. Zachariæ, § 302, texte et note 24. Laurent, XVII, 84. Huc, VII, 258. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 541, 545 et 548 ; Duranton, XI, 82 ; Colmet de Santerre, V, 98 *bis*-II ; Demolombe, XXV, 401. Le premier de ces auteurs attribue au débiteur les fruits perçus *medio tempore*, par application des art. 549 et 550 ; le second, par argument de l'art. 1182, al. 3, combiné avec la maxime *Eum sequi debent commoda, quem sequentur incommoda*. Ces raisonnements ne nous paraissent pas concluants. Les dispositions des art. 549 et 550 sont absolu-

Toutefois, cette dernière proposition est sujette à modification quant aux legs conditionnels, soumis à la nécessité d'une demande en délivrance[63]. D'un autre côté, elle fléchirait devant l'intention des parties de dispenser le débiteur de la restitution des fruits. Une pareille intention doit facilement s'admettre en matière de donations et peut, dans les conventions intéressées, s'induire de la nature et de l'ensemble des clauses du contrat. Il en serait ainsi, en fait d'échange, ou dans le cas d'une vente faite avec la clause que l'acquéreur ne devra les intérêts du prix qu'à partir de l'accomplissement de la condition. Il est, d'ailleurs, bien entendu que ce dernier ne pourra

ment étrangères à la question, puisque le débiteur, personnellement obligé envers le créancier à la délivrance de la chose qui forme l'objet de l'obligation conditionnelle, ne peut être placé sur la même ligne que le tiers possesseur de bonne foi, dans l'intérêt duquel ont été établies ces dispositions. Quant à l'art. 1182, al. 3, nous ne croyons pas qu'on en puisse tirer argument, parce que l'exception qu'il consacre au principe de la rétroactivité établie par l'article 1179, n'est rien moins que rationnelle (cpr. note 64 *infra*), et qu'ainsi on doit en restreindre l'application à l'hypothèse dont il s'occupe : *Quod contra rationem juris receptum est, non producendum ad consequentias.* Enfin, la considération tirée de la maxime *Eum sequi debent commoda, quem sequentur incommoda,* est ici sans force, puisque, malgré la disposition de l'art. 1182, al. 3, qui met les détériorations casuelles à la charge du débiteur, on admet que les accroissements doivent profiter au créancier. Cpr. texte et note 61 *supra*. M. Colmet de Santerre ne reproduit pas ces arguments, dont il paraît avoir reconnu le peu de valeur ; il se borne à présenter des considérations qui ne sont point à notre avis suffisantes pour écarter en principe, quant au sort des fruits perçus *pendente conditione,* l'application de l'art. 1179. Enfin, M. Demolombe se fonde sur ce que la rétroactivité opère *in jure tantum, et non in facto,* et sur ce que la perception des fruits est un fait ineffaçable. A notre avis, ce raisonnement porte à faux. La rétroactivité ne saurait sans doute effacer le fait même de la perception des fruits par le débiteur ; mais il reste toujours la question de savoir si ce dernier peut ou non conserver en vertu d'un titre opposable au créancier, les fruits qu'il a perçus ; et c'est là une question de droit qui doit se résoudre négativement par application du principe de la rétroactivité. Cpr. note 76 *infra*.

[63] En pareil cas, les fruits seront dus seulement à partir de la demande en délivrance, qui ne peut être formée qu'après l'accomplissement de la condition. Voy. § 718.

jamais demander la restitution des fruits, qu'à charge de tenir compte des intérêts de son prix à partir du jour du contrat.

Pour rester conséquent au principe de rétroactivité ci-dessus établi, le législateur aurait également dû mettre à la charge du créancier les détériorations[63 bis] que la chose a pu subir, *pendente conditione*, sans la faute du débiteur. Mais par une assimilation, théoriquement inexacte, de cette hypothèse avec celle où la chose a totalement péri, il a mis de fait les risques à la charge du débiteur, en laissant au créancier la faculté de résoudre l'obligation, lorsqu'il ne veut pas prendre la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix[64]. Art. 1182, al. 3. Que si les détériorations ont été causées par la faute du débiteur, le créancier a le choix, ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où

[63] *bis* Par ce mot, il faut entendre une dégradation qui altère la substance de la chose et qui présente le caractère d'une perte partielle. Cpr. art. 2131. Une simple dépréciation ne justifierait pas l'application de l'art. 1182. Demolombe, XXV, 438 à 439 *bis*. Larombière, II, sur l'art. 1182, n° 11. Laurent, XVII, 99. Civ. rej., 26 mai 1851, D., 51, 1, 134.

[64] La loi 8, *præ.*, D. *de peric. et commod. rei vend.* (18, 6), suivie dans notre ancienne jurisprudence française (Pothier, n° 219), était beaucoup plus rationnelle, et les raisons données par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 341 et 342, n° 68), pour motiver le changement de législation introduit par le Code, nous semblent de bien peu de poids. Il y a une immense différence entre le cas où la chose a totalement péri et celui où elle a seulement été détériorée. Dans le premier, l'obligation de livrer et l'obligation de payer n'ont eu, ni l'une ni l'autre, d'existence définitive, la première, faute d'objet, la seconde, faute de cause. Il ne saurait donc être question de la rétroactivité d'obligations qui sont censées n'avoir jamais existé. Dans le second cas, au contraire, les détériorations que la chose a subies n'empêchent pas qu'elle n'existe, que par conséquent elle ne puisse former d'une part l'objet de l'obligation de livrer, et d'autre part la cause de l'obligation de payer. Le dommage résultant de ces détériorations devrait donc, en vertu du principe de la rétroactivité, être supporté par le créancier de la chose qui les a subies. Art. 1245. Toullier, VI, 538. Duranton, XI, 80. Marcadé, sur l'art. 1182, n° 2. Larombière, II, art. 1182, n° 7. Voy. cep. Colmet de Santerre, V 101 *bis*-III; Demolombe, XXV, 437; Laurent, XVII, 98.

elle se trouve, avec des dommages-intérêts. Art. 1182, al. 4[64] *bis*.

Le principe de la rétroactivité des conditions accomplies ne concerne pas seulement les rapports des parties entre elles; il règle également le sort des actes passés par le débiteur sous condition et des jugements rendus contre lui, *pendente conditione*, en ce sens que, sauf les modifications indiquées à la lettre *a* ci-dessus, ces actes ou jugements ne sont pas opposables au créancier.

Malgré la généralité de la règle posée par l'art. 1179, elle cesse de recevoir application au regard des tiers, lorsqu'il s'agit d'une condition purement potestative de la part du débiteur[65]; et la même exception semble devoir être admise en ce qui concerne les conditions portant sur un fait qu'il dépendait de la volonté de ce dernier d'accomplir ou d'omettre. Si donc, après avoir aliéné un immeuble sous une condition de cette nature, l'ancien propriétaire le vendait une seconde fois purement et simplement à un tiers, cette seconde vente devrait être maintenue, malgré la réalisation ultérieure de la condition, sauf seulement, en ce cas, le recours en dommages-intérêts de l'acquéreur conditionnel contre son auteur[66].

[64] *bis* Demolombe, XXV, 444. Colmet de Santerre, V, 101 *bis*-V. Larombière, II, sur l'art. 1182, n[os] 8 à 10. Laurent, XVII, 97. Huc, VII, 262. Req., 1[er] mars 1892, S., 92, 1, 487, D., 92, 1, 412.

[65] Cette proposition, qui n'est pas contestable, est généralemen admise. Cpr. cep. Demolombe, XXV, 390 à 395.

[66] L. 9, § 1, D. *qui pot. in pig.* (20, 4). Merlin, *Quest.*, v° Hypothèques, § 3. Toullier, VI, 546. Troplong, *Des hypothèques*, II, 474. Zachariæ, § 302, note 22. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 484 et 485 ; Larombière, II, art. 1179, n° 10; Demolombe, XXV, 386 et 387; Laurent, XVII, 86; Huc, VII, 256. Ces auteurs invoquent, en faveur de leur opinion, la règle de rétroactivité posée, d'une manière générale et sans distinction, par l'art. 1179. Il est vrai que l'accomplissement de la condition opère avec effet rétroactif, même à l'égard des tiers. Mais la question qui se présente au cas spécial est de savoir si la condition a pu utilement s'accomplir au détriment des tiers ; or, c'est ce que nous ne saurions admettre, par la raison qu'il ne peut pas dépendre du vendeur d'anéantir la vente pure et simple, en accomplissant ultérieurement la condition potestative de sa part à laquelle était subordonnée

b. *De la condition résolutoire en général, et spécialement du pacte commissoire.*

α. Tant que la condition résolutoire est en suspens, l'obligation doit être envisagée comme non conditionnelle, et, par suite, comme ayant, dès le moment de la formation de la convention, une force juridique pleine et entière. Art. 1183, al. 2[66] *bis*.

Le créancier sous condition résolutoire peut donc exercer, *pendente conditione*, tous les droits et actions qui lui compéteraient si l'obligation était pure et simple.

L'acquéreur sous condition résolutoire d'un immeuble jouit de tous les droits et bénéfices appartenant au propriétaire dont le titre n'est soumis à aucune cause de résolution[66] *ter*. C'est ainsi que, lorsque l'immeuble par lui acquis est grevé d'hypothèques du chef de son auteur ou de précédents propriétaires, il est admis à en opérer la purge, et peut, sur les poursuites dirigées contre lui, opposer l'exception de discussion[67].

D'un autre côté, il a qualité pour exercer toutes les actions, possessoires ou pétitoires, relatives à l'immeuble par lui acquis, et pour répondre aux demandes des tiers.

la vente conditionnelle. En vain objecte-t-on que le vendeur ne peut pas davantage, par le fait d'une vente pure et simple, empêcher l'exécution pleine et entière de la convention antérieurement intervenue entre lui et l'acquéreur conditionnel. Cette objection ne nous touche pas : le vendeur sous une condition dépendant de sa volonté, était en définitive resté le maître du sort du contrat ; tandis que, par la vente pure et simple consentie ultérieurement, il s'est trouvé engagé d'une manière irrévocable. La position de l'acquéreur pur et simple, en faveur duquel milite en outre la maxime *Melior est conditio possidentis*, est donc à tous égards préférable à celle de l'acquéreur sous condition.

[66] *bis* Demolombe, XXV, 446 et 447. Colmet de Santerre, V, 102 et 102 *bis*-II. Larombière, III, sur l'art. 1183, nos 1 à 4. Laurent, XVII, 103. Huc, VII, 264. Req., 5 décembre 1883, D., 84, 1, 130. Req., 10 avril 1894, S., 94, 1, 503, D., 94, 1, 333.

[66] *ter* Laurent, XVII, 104. Huc, VII, 264.

[67] Art. 1666, et arg. de cet article. Laurent, XVII, 105. Huc, VII, 264. Voy. sur la faculté de purger : § 293 *bis*, texte n° 3, et note 21.

Il est spécialement autorisé, au cas d'acquisition d'une part indivise dans un immeuble, à en provoquer le partage, ou, le cas échéant, la licitation[67] *bis*. Enfin, il peut prescrire, tant contre le véritable propriétaire, que contre tous ceux qui prétendraient des droits réels sur l'immeuble[68]. C'est aussi contre lui que court la prescription, sans que, après l'événement de la condition, l'ancien propriétaire soit admis à se prévaloir de causes de suspension qui auraient existé dans sa personne *pendente conditione*[69].

Toutefois, et par une exception toute spéciale, l'acquéreur sous pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le fermier, tant qu'il n'est pas devenu propriétaire incommutable par l'expiration du délai fixé pour le réméré[69] *bis*.

Du reste, bien que l'obligation soumise à une condition résolutoire soit, avant l'accomplissement de celle-ci, à considérer comme pure et simple, la personne à laquelle doit profiter la résolution est cependant autorisée à prendre toutes les mesures conservatoires du droit qu'elle avait aliéné, et qui devra lui faire retour en cas d'accomplissement de la condition. Arg. art. 1180[69] *ter*.

β. La condition résolutoire venant à défaillir, l'obligation est à considérer comme n'ayant été soumise dès le principe à aucune éventualité de résolution[69] *quater*.

On doit assimiler à l'hypothèse où la condition résolutoire a réellement défailli, celle où, n'étant arrivée qu'après la perte de la chose formant l'objet de l'obliga-

[67] *bis* Laurent, XVII, 106. Larombière, III, sur l'art. 1183, n° 7. Huc, VII, 264.

[68] Art. 1665, et arg. de cet article. Larombière, III, sur l'art. 1183, n° 7. Laurent, XVII, 107. Huc, VII, 264. Cpr. § 218, texte, lett. A, n°1, et note 13.

[69] Voy. texte et note 50 *supra*.

[69] *bis* Art. 1751. Demolombe, XXV, 448. Laurent, XVII, 108.

[69] *ter* Laurent, XVII, 109.

[69] *quater* Demolombe, XXV, 449. Colmet de Santerre, V, 102 *bis* II. Laurent, XVII, 112. Huc, VII, 264.

tion, elle n'a pu s'accomplir utilement. Ainsi, lorsque la chose, vendue sous une condition résolutoire, périt en totalité, par cas fortuit, avant l'événement de la condition, la perte en est pour le compte de l'acheteur, qui, se trouvant dans l'impossibilité de restituer cette chose, ne pourra pas davantage demander la restitution du prix[70].

γ. Lorsque la condition résolutoire vient à s'accomplir, elle opère la résolution de l'obligation, ainsi que celle du droit qui y est corrélatif; et ce, d'une manière rétroactive, en tant que cela est nécessaire pour remettre les parties au même et semblable état où elles se trouvaient lors de la formation de l'obligation. Art. 1183[70 bis].

Il en résulte, d'une part, que la partie dont le droit se trouve résolu par l'arrivée d'une condition résolutoire, est obligée de restituer la chose qui lui avait été livrée sous cette condition, avec les accroissements qu'elle a reçus *pendente conditione*, mais aussi sans être tenue à aucune indemnité à raison des détériorations survenues sans sa faute[71].

[70] Arg. art. 1182, al. 2. L'art. 1183 ne reproduit pas, il est vrai, d'une manière formelle, pour le cas où la chose vendue sous condition résolutoire a péri par cas fortuit avant l'accomplissement de la condition, la disposition du second alinéa de l'art. 1182 ; mais il y applique virtuellement l'idée sur laquelle repose cette disposition, en déclarant que l'effet de la condition résolutoire est de remettre les parties au même et semblable état où elles étaient avant la formation de l'obligation, puisque ce résultat est désormais impossible, lorsque la chose, livrée sous une pareille condition, a péri et ne peut plus être restituée. Toullier, VI, 548. Massé, *Droit commercial*, IV, 372. Marcadé, sur l'art. 1183, n° 1. Colmet de Santerre, V, 102 *bis*-IV. Demolombe XXV, 455 à 461. Laurent, XVII, 110. Huc, VII, 264. Tribunal de la Seine, 24 janvier 1894, *Pand. fr.*, 94, 2, 346. Voy. en sens contraire : Duranton, XI, 91 ; Larombière, II, art. 1183, n° 63.

[70 bis] Demolombe, XXV, 450. Colmet de Santerre, V, 102 *bis*-II. Larombière, III, sur l'art. 1168, n° 29. Laurent, XVII, 113. Huc, VII, 265. Civ. cass., 4 mai 1898, D., 98, 1, 457 et la note de M. Planiol et sur renvoi, Rouen, 17 mai 1899, *Pand. fr.*, 1900, 2, 102.

[71] Duranton, XI, 81. Larombière, II, art. 1183, n° 60. Haute Cour des Pays-Bas, 19 décembre 1879, S., 81, 4, 24, D., 80, 2, 90. Voy. cep. Demolombe, XXV, 453 ; Laurent, XVII, 111. Ces auteurs, partant de

Il en résulte, d'autre part, que tous les droits réels concédés sur un immeuble par une personne qui n'en était devenue propriétaire que sous une condition résolutoire, s'évanouissent après l'accomplissement de la condition, à moins d'une exception fondée sur une disposition spéciale de la loi[72]. Par la même raison, on doit décider que si, en l'absence de créanciers hypothécaires du vendeur ou de précédents propriétaires, l'immeuble vendu sous une condition résolutoire avait été exproprié à la requête d'un créancier personnel de l'acquéreur, le jugement d'adjudication prononcé contre ce dernier resterait sans effet au regard du vendeur[73].

Il en résulte enfin que les jugements qui auraient reconnu, au profit de tiers, des droits réels sur un immeuble vendu sous condition résolutoire, ne seraient pas, après l'accomplissement de la condition, opposables au vendeur, s'ils avaient été rendus contre l'acheteur seul, bien que les jugements obtenus par ce dernier puissent être invoqués par le vendeur[74].

L'effet rétroactif attaché à la condition résolutoire reste sans influence sur les actes de jouissance et d'administration exercés ou passés par l'acheteur dont le titre se trouve résolu; ces actes, lorsqu'ils ont eu lieu sans fraude, doivent être maintenus par le vendeur qui rentre dans sa propriété[75].

l'idée, erronée selon nous, que toute condition résolutoire renferme une condition suspensive contraire, étendent à l'hypothèse indiquée au texte la disposition du 3e alinéa de l'art. 1182, qui ne concerne que les conventions directement faites sous une condition suspensive.

[72] Cpr. § 2.0 *bis*; Colmet de Santerre, V, 102 *bis*-II ; Laurent, XVII, 117 et 118. Les stipulations accessoires disparaissent en même temps que le contrat principal : ainsi la résolution de la vente fait tomber la renonciation à l'hypothèque légale que la femme du vendeur avait consentie au profit de l'acquéreur. Req., 13 juillet 1874, S., 75, 1, 145, D., 76, 1, 121.

[73] Cpr. texte n° 4, lett. *a*, notes 48 et 49 *supra*; Laurent, XVII, 119.

[74] Cpr. § 769, texte n° 2, lett. *a* et note 55 ; Laurent, XVII, 119.

[75] Demolombe, XXV, 464, 537 et 538. Colmet de Santerre, V, 102 *bis*-III. Larombière, III, sur l'art. 1183, n° 15. Req., 11 avril 1821,

La rétroactivité de la condition résolutoire reste également sans effet sur le sort des fruits perçus *medio tempore ;* l'acquéreur est autorisé à les conserver, comme les ayant recueillis en vertu de son titre d'acquisition, dont la résolution ne saurait faire disparaître le fait même de la perception, avec le caractère qu'elle avait au moment où elle s'était opérée [76]. Toutefois, l'acquéreur pourrait, à raison de la perception des fruits, être condamné, dans certains cas, à des dommages-intérêts. C'est ce qui aurait lieu notamment, si une vente venait à être résolue pour défaut de payement du prix et des intérêts dus [77].

S., 21, 1, 254. Paris, 19 mai 1835, D., 35, 2, 97. Civ. rej., 18 juillet 1854, S., 55, 1, 36. Voy. en sens contraire : Laurent, XVII, 83 et 153.

[76] L. 2, § 1, D. *de in diem addict.* (18, 2). Le principe que pose cette loi a été consacré par diverses dispositions du Code, qui fournissent les unes, un argument d'analogie, les autres, un argument *a fortiori*, pour les hypothèses qui n'y ont pas été spécialement prévues. Voy. art. 856, 928, 958, al. 2, et 960. Cpr. aussi : § 206, texte et note 4. La solution donnée au texte n'est nullement en opposition avec celle que nous avons adoptée pour les fruits perçus par le vendeur sous condition suspensive. Voy. texte n° 4, lett. *a*, et note 62 *supra*. Ce dernier, en effet, ne peut invoquer la convention intervenue entre lui et l'acquéreur, comme constituant, à l'encontre de celui-ci, un titre qui l'autorise à percevoir les fruits de la chose vendue. Bien loin de là, s'étant par cette convention dépouillé de tous ses droits de propriété, pour le cas d'accomplissement de la condition, c'est de fait, sans aucun titre, qu'il aura perçu les fruits, si la condition se réalise. Au contraire, l'acquéreur sous condition résolutoire a perçu les fruits en vertu d'un titre opposable au vendeur ; et la résolution de ce titre, tout en remettant les parties au même et semblable état où elles se trouvaient avant la formation du contrat laisse subsister les faits régulièrement accomplis dans le temps intermédiaire, lorsqu'ils sont compatibles avec la rétroactivité restreinte que l'art. 1183 attache à l'accomplissement de la condition résolutoire. Demolombe, XXV, 464 et 539 à 541. Cpr. Colmet de Santerre, V, 102 *bis*-II. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 563 ; Duranton, XI, 594, XVI, 366 ; Troplong, *De la vente*, II, 562 ; Duvergier, *De la vente*, II, 432 à 434 ; Larombière, III, art. 1183, n° 45 ; Zachariæ, § 302, texte et note 27, et § 356, note 13 ; Laurent, XVII, 85, 116 et 154 ; Huc VII, 264. Voy. aussi : Civ. cass., 23 juillet 1834, S., 34, 1, 620 ; Civ. rej., 18 juillet 1854, S., 55, 1, 36, D., 54, 1, 357.

[77] Cpr. Civ. cass., 23 juillet 1834, S., 34, 1, 620. Req., 31 juillet 1837, S., 37, 1, 649.

En général, et sauf ce qui va être dit sur le pacte commissoire, la condition résolutoire opère de plein droit, dès l'instant où elle se trouve accomplie, sans qu'il soit nécessaire de faire prononcer la résolution en justice. Il importe peu, à cet égard, que la condition soit casuelle, mixte ou potestative[78].

Le pacte commissoire est la clause par laquelle les parties conviennent que le contrat sera résolu, si l'une ou l'autre d'entre elles ne satisfait point aux obligations qu'il lui impose. Cette clause est toujours sous-entendue dans les contrats parfaitement synallagmatiques[79]. Art. 1184, al. 1.

[78] Ce principe n'a jamais été contesté pour les conditions purement casuelles. Il ne peut pas non plus souffrir de difficulté, en ce qui concerne les conditions plus ou moins dépendantes de la volonté du débiteur, alors du moins qu'il s'agit d'une condition affirmative. Enfin, on ne voit pas pourquoi il ne s'appliquerait pas également à la condition négative d'un fait dépendant de la volonté du débiteur. Pour les conditions résolutoires négatives, autres que celles qui porteraient sur l'inexécution des obligations imposées à l'une des parties, il ne peut, comme pour les affirmatives, y avoir de contestation que sur le point de savoir, si l'événement formant condition est ou non arrivé; et, dès qu'il est constant que l'événement, indiqué comme condition résolutoire pour le cas de sa non-réalisation, ne s'est effectivement pas réalisé, la résolution est acquise, sans que le juge puisse accorder un délai pour l'accomplissement ultérieur du fait à la non-existence duquel elle avait été subordonnée. Toullier, VI, 554. Marcadé, sur l'art. 1184, n° 2. Larombière, II, art. 1183, n°s 36 et 37. Colmet de Santerre, V, 104 *bis*-I. Demolombe, XXV, 472 à 474. Zachariæ, § 302, texte et note 29. Laurent, XVII, 114 et 115. Huc, VII, 265. Cpr. Req., 25 fructidor an XIII, S., 6, 1, 80.

[79] Suivant Valette (sur Proudhon, I, p. 65), Duvergier (sur Toullier, VI, 579), Demolombe (XXV, 492 à 494), et M. Huc (VII, 266 et 267), le pacte commissoire devrait être sous-entendu, non seulement dans les contrats parfaitement synallagmatiques, mais dans tous les contrats à titre onéreux. Nous ne pensons pas que cette doctrine puisse être admise en présence du texte si formel de l'art. 1184. Nous comprenons bien que, dans les contrats imparfaitement synallagmatiques et unilatéraux, l'inexécution des obligations incombant à l'une des parties, ou sa contravention à ces obligations donne lieu contre elle à une déchéance, ou qu'elle ait pour effet de relever l'autre partie des concessions ou renonciations qu'elle avait consenties; c'est ce qui a lieu dans les

La condition résolutoire dont il s'agit s'applique même au cas d'inexécution simplement partielle, alors du moins qu'il s'agit d'un engagement positif de donner ou de faire ; et il n'appartiendrait pas, en pareil cas, au juge, de substituer à la résolution demandée par l'une des parties une indemnité à payer par l'autre [80]

cas prévus par les art. 618, 1912 et 2082. Mais on ne peut pas dire qu'il y ait alors une véritable résolution du contrat, dans le sens des art. 1183 et 1184 ; aussi une mise en demeure n'est-elle pas nécessaire. Laurent, XVII, 123. Cpr. Larombière, III, sur l'art. 1184, n° 3. Cpr. § 398, texte et note 7.

[80] Civ. cass., 12 avril 1843, S., 43, 1, 281, D., *Rép.*, v° Vente, n° 685. Cpr. § 356, texte n° 2. Depuis la date de cet arrêt, la Cour de cassation a apporté de larges tempéraments à la solution absolue qu'il consacre. Partant de l'idée que l'art. 1184 a entendu faire application de la règle d'équité qui s'oppose à ce que l'un des contractants soit maintenu dans les liens d'un contrat dont l'autre partie ne fournirait pas l'équivalent, elle reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain pour déterminer d'après les termes du contrat et l'intention des parties quelle a été l'étendue et la portée de l'engagement souscrit par celle d'entre elles qui y a manqué et pour apprécier, en cas d'inexécution partielle, suivant les circonstances de fait, si cette inexécution a assez d'importance pour que la résolution doive être immédiatement prononcée, ou si elle ne sera pas suffisamment réparée par l'allocation de dommages-intérêts. Req., 5 janvier 1876, S., 76, 1, 104, D., 76, 1, 267 ; Req., 11 avril 1888, S., 88, 1, 216, D., 89, 1, 248 ; Civ. cass., 14 avril 1891, D., 91, 1, 329. Voy. dans le même sens : Demolombe, XXV, 498 et 499 ; Laurent, XVII, 127. Mais il est permis de penser que cette jurisprudence substitue l'appréciation forcément arbitraire du juge à une disposition de la loi, dont les termes généraux ne distinguent pas entre l'inexécution totale et l'inexécution partielle. Huc, VII, 269. Toutefois, on ne saurait contester aux tribunaux la faculté de refuser la résolution et d'accorder seulement des dommages-intérêts, s'il s'agissait de l'inexécution d'une stipulation accessoire, distincte de l'obligation principale qui forme la matière essentielle du contrat. Demolombe, XXV, 500. Huc, *loc. cit.* Civ. rej., 29 novembre 1865, S., 66, 1, 21, D., 66, 1, 27. Req., 4 mars 1872, S., 72, 1, 431, D., 72, 1, 360. Amiens, 3 août 1881, S, 82, 2, 130, D., 82, 2, 42. Il faut leur reconnaître encore le droit de rejeter la demande en résolution, s'il résulte des circonstances de la cause la preuve que l'inexécution partielle, dont se plaint l'une des parties, n'a en réalité causé à celle-ci aucun préjudice. Amiens, 7 juillet 1871 et sur pourvoi, Req., 5 juin 1872, S., 73, 1, 156, D., 73, 1, 27. Civ. rej., 20 octobre 1886, S., 87, 1, 24, D., 87, 1, 87. Cpr. Rennes, 24 juillet 1858, D., 59, 2, 170.

Que si la résolution était demandée à raison de la contravention à une obligation de ne pas faire, le juge aurait à apprécier la gravité de l'infraction, et pourrait, selon les circonstances, ou prononcer la résolution du contrat, ou se borner à accorder une indemnité pécuniaire en réparation du dommage causé[81]. En tout cas, le juge doit, ou maintenir le contrat, ou le résoudre pour le tout; il ne pourrait se borner à en modifier certaines clauses [81] *bis*, ni à résoudre seulement la partie de la convention qui n'aurait pas été exécutée [81] *ter*.

L'application du pacte commissoire est d'ailleurs indépendante des circonstances qui peuvent avoir empêché l'une des parties d'accomplir ses obligations [82]. Toutefois, il ne devrait pas produire effet si l'inexécution par l'une des parties de son engagement était imputable à l'autre partie [82] *bis*.

Si chacune des parties avait, dans une certaine mesure, contrevenu à ses obligations, il appartiendrait au juge du fait d'apprécier souverainement les torts respectifs de l'une et de l'autre, et de décider, d'après cet examen, si le contrat doit, ou non, être résilié au profit de l'une d'elles [82] *ter*.

A la différence des autres conditions résolutoires, qui opèrent de plein droit, le pacte commissoire ne produit, en général, son effet qu'en vertu du jugement qui déclare la convention résolue [82] *quater*.

[81] Req., 26 mai 1868, S., 68, 1, 336, D., 69, 1, 365. Cpr. § 369, texte n° 2.

[81] *bis* Besançon, 11 janvier 1865, D., 65, 2, 20.

[81] *ter* Alger, 19 janvier 1886, D., 87, 1, 169.

[82] Larombière, III, art. 1184, n° 6. Pau, 30 mars 1833, S., 33, 2, 551. Req., 8 janvier 1850, S., 50, 1, 394. Civ. rej., 3 août 1875, D., 75, 1, 409. Civ. cass., 14 avril 1891, D., 91, 1, 329. Cpr. Demolombe, XXV, 497; Laurent, XVII, 124.

[82] *bis* Laurent, XVII, 125. Bruxelles, 1er mai 1871, cité par Laurent. Req., 1er mai 1889, S., 92, 1, 372, D., 90, 1, 470.

[82] *ter* Laurent, XVII, 126. Req., 8 janvier 1850, cité à la note 82 *supra*. Req., 23 février 1898, S., 98, 1, 440, D., 98, 1, 159.

[82] *quater* Demolombe, XXV, 509 et suiv. Colmet de Santerre, V.

L'exploit introductif de l'action en résolution suffit pour mettre en demeure la partie qui n'a pas exécuté son engagement, sans qu'il soit nécessaire de faire précéder la demande d'une sommation ou d'un commandement[82 quinquies].

La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été tenu peut demander, à son choix, contre celle qui y a manqué, soit l'exécution, soit la résolution du contrat. Art. 1184, al. 2[82 sexties]. Cette option, une fois faite, n'est même pas irrévocable : c'est ainsi qu'après que l'exécution a été poursuivie et non obtenue, la résolution peut être réclamée[82 septies]. Réciproquement, quand la résolution a été

104 *bis*-I. Larombière, III, sur l'art. 1184, n° 44. Laurent, XVII, 129. Huc, VII, 271. Paris, 1er février 1873, S., 73, 2, 87, D., 73, 2, 166. Civ. cass., 24 novembre 1875, S., 76, 1, 466, D., 76, 1, 363. Civ. cass., 12 décembre 1876, S., 77, 1, 459, D., 77, 1, 228. Req., 23 février 1898, cité à la note précédente.

[82] *quinquies* Quelques arrêts anciens exigent une mise en demeure préalable à la demande judiciaire. Rennes, 20 février 1815, D., *Rép.*, v° Vente, n° 682. Req., 22 mai 1834 et Douai, 2 mai 1843, D., *Rép.*, *eod.* v°., n° 1259. Mais d'une part, et en règle générale, la demande en justice constitue l'une des formes de la mise en demeure. Art. 1139. Cpr. § 308, texte et note 11. De l'autre, la faculté réservée au juge par l'art. 1184, § 2, d'accorder au défendeur un délai, suivant les circonstances, suffit pour prévenir toute surprise. Laurent, XVII, 132. Huc, VII, 270. Cpr. Larombière, III, sur l'art. 1184, n° 44 ; Liège, 22 février 1871, cité par Laurent, *loc. cit.*; Req., 29 novembre 1882, S., 84, 1, 311, D., 83, 1, 376. La jurisprudence reconnaît, d'ailleurs, que la mise en demeure supposant de la part de l'une des parties la volonté d'exécuter l'obligation devient sans objet, lorsque la résolution est demandée de part et d'autre. Req., 25 janvier 1875, D., 75, 1, 270. Civ. cass., 15 novembre 1887, S., 88, 1, 171, D., 88, 1, 120. L'inaccomplissement par l'une des parties de son engagement, s'il n'était pas justifié par une cause légitime, autoriserait-il l'autre partie à suspendre de son côté l'exécution du contrat, sans mise en demeure préalable ? Voy. dans le sens de l'affirmative : Charmont, *Revue critique*, 1899, p. 67. *Note* de M. Planiol, sous Req., 1er décembre 1897, D., 98, 1, 289. *Note* sous le même arrêt, S., 99, 1, 174. Cpr. Larombière, III, sur l'art. 1184, n° 45.

[82] *sexties* C'est une différence entre la condition résolutoire tacite et la condition expresse. Laurent, XVII, 136.

[82] *septies* Cpr. § 356, texte n° 3 et note 50. Demolombe, XXV, 529 et

poursuivie, et tant que la partie adverse n'a pas acquiescé à la demande ou que celle-ci n'a pas été accueillie par une décision judiciaire, il est permis d'y renoncer et de réclamer l'exécution de la convention [82] *octies*.

Le juge, saisi de la demande en résolution, n'est pas obligé de la prononcer immédiatement; il peut accorder au défendeur un délai [82] *nonies* pour l'exécution de ses engagements [83]. Art. 1184, al. 2 et 3.

530; Colmet de Santerre, V, 104 *bis*-II; Larombière, III, sur l'art. 1184, n° 96; Laurent, XVII, 139.

[82] *octies* Demolombe, XXV, 531 et 532. Colmet de Santerre, Larombière et Laurent, *locc. citt.*

[82] *nonies* Demolombe, XXV, 514. Larombière, III, sur l'art. 1184, n[os] 47 et 48. Laurent, XVII, 133. La loi n'ayant pas défini les circonstances qui peuvent être prises en considération pour la concession d'un délai d'exécution, les juges du fait sont investis à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation. Bordeaux, 8 août 1820, D., *Rép.*, v° Vente, n° 688.

[83] La question de savoir si le pacte commissoire produit ou non son effet de plein droit était résolue affirmativement par le Droit romain, et négativement par l'ancienne jurisprudence française. Elle ne paraît explicitement décidée par l'art. 1184 que relativement au pacte commissoire tacite ou sous-entendu, et plusieurs auteurs (cpr. Delvincourt, II, texte, p. 133 et notes, p. 487; Toullier, VI, 554; Duranton, XI, 88; Troplong, *De la vente*, I, 61, et II, 666; Zachariæ, § 302, texte et note 32) induisent, *a contrario* des termes, *dans ce cas*, insérés au second alinéa de cet article, que la disposition en est inapplicable au pacte commissoire exprès. Cet argument ne nous paraît pas concluant. En effet, en rapprochant les deux premiers alinéas de l'art. 1184, qui reproduisent également les termes ci-dessus rappelés, il paraît certain que leur insertion dans le second alinéa n'a point eu pour but de limiter la disposition qu'il renferme au pacte commissoire tacite, mais de faire ressortir la différence qui existe entre la condition résolutoire en général, dont l'effet a lieu de plein droit (arg. art. 1183), et le pacte commissoire en particulier, qui n'entraîne qu'après jugement, la résolution du contrat dans lequel il se trouve stipulé ou sous-entendu. C'est en ce sens que l'art. 1184 a été interprété par Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé de motifs au Corps législatif* (Locré, *Lég.*, XII, p. 342, n° 70). D'ailleurs, abstraction faite de l'art. 1184, ne serait-il pas contraire à la maxime *Nemo jus ignorare censetur*, et à l'art. 1135, d'accorder plus de force à la convention qui repose sur la volonté expresse des parties, qu'à la convention fondée sur leur volonté légalement présumée? Et pourquoi une condition que la loi attache à la nature d'un contrat, indépendamment de

Le défendeur peut exécuter son obligation jusqu'au moment où la décision judiciaire qui prononce la résolution est devenue définitive [83] *bis*.

Si l'inexécution du contrat constitue une faute, et s'il en est résulté un préjudice pour l'autre partie, celle-ci, soit qu'elle demande l'exécution, soit qu'elle demande la résolution, pourra obtenir en même temps des dommages-intérêts [83] *ter*.

La règle que le pacte commissoire n'opère pas de plein droit, reçoit exception dans le cas prévu par l'art. 1657 [83] *quater*.

D'un autre côté, elle reste sans application, lorsqu'il a été convenu que la résolution aurait lieu de plein droit ou sans jugement [84]. Dans cette hypothèse, la résolution,

toute stipulation, serait-elle exécutée avec plus de rigueur, quand les parties ont pris le soin inutile de la rappeler d'une manière formelle? Voy. en ce sens : Maleville, sur l'art. 1184; Marcadé, sur l'art. 1184, n° 3; Larombière, III, art. 1184, n° 53; Colmet de Santerre, V, 105 *bis*-I; Demolombe, XXV, 548 et 549; Laurent, XVII, 157 à 160; Huc, VII, 281; Rouen, 23 mai 1871, D., 73, 2, 203. Cpr. Req., 4 avril 1859, S., 60, 1, 440, D., 59, 1, 451.

[83] *bis* Le plus souvent, le juge saisi de la demande, alors même qu'il accorde un délai, ordonne d'ores et déjà que, si ce délai s'écoule sans que l'obligation soit accomplie, la convention sera résolue. Larombière, III, sur l'art. 1184, n° 49. Laurent, XVII, 134. Dans le cas contraire et si, après l'expiration du délai, une seconde action est nécessaire pour faire prononcer la résolution, le défendeur peut encore s'exécuter pendant la durée de cette seconde instance : il le peut enfin pendant l'instance d'appel. Demolombe, XXV, 515 à 517. Larombière, III, sur l'art. 1184, n° 46. Laurent, XVII, 135. Bordeaux, 22 mai 1889, joint à Req., 12 juillet 1892, D., 93, 1, 130. Voy. en sens contraire : Haute Cour des Pays-Bas, 14 décembre 1893, D., 95, 2, 362. Cpr. Req., 23 avril 1856, D., 56, 1, 246.

[83] *ter* Demolombe, XXV, 523. Colmet de Santerre, V, 104 *bis*-I. Laurent, XVII, 135. Huc, VII, 278. Req., 23 avril 1856, cité à la note précédente. Cpr. Pau, 30 mars 1887, D., 88, 2, 209. Tribunal supérieur de Cologne, 18 décembre 1896, S., 99, 4, 6.

[83] *quater* Demolombe, XXV, 543 à 546. Larombière, III, sur l'art. 1184, n° 50. Laurent, XVII, 131.

[84] Lorsque les parties ne se sont pas bornées à stipuler un pacte commissoire pur et simple et qu'elles ont ajouté que ce pacte produirait son

quoique s'opérant sans l'intervention du juge, qui ne peut en arrêter l'effet par la concession d'un délai [84 bis], est cependant subordonnée à la mise en demeure du débiteur [85]. Mais elle est encourue dès qu'il a été constitué en demeure d'une manière quelconque, et notamment par la seule échéance du terme, s'il a été stipulé que la résolution aurait lieu de plein droit et sans sommation [86], auquel

effet de plein droit, il n'est pas douteux que cette convention, qui n'est contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, ne doive être considérée comme parfaitement efficace. Art. 1134. Troplong, *De la vente*, II, 667, et *Du louage*, II, 321. Duvergier, *De la vente*, I, 437, et *Du louage*, I, 471. Demolombe, XXV, 550 à 552 et 558. Colmet de Santerre, V, 105 *bis*-II. Larombière, III, sur l'art. 1184, n° 53. Laurent, XVII, 161. Huc, VII, 281. Bruxelles, 1er août 1810, S., 11, 2, 119. Req., 19 août 1824, S., 25, 1, 49. Paris, 19 février 1830, S., 30, 2, 301. Caen, 16 décembre 1843, S., 44, 2, 97. Req., 29 novembre 1886, S., 87, 1, 83, D., 87, 1, 388. Voy. en sens contraire : Nîmes, 22 août 1809, S., 10, 2, 553; Bruxelles, 7 août 1811, S., 12, 2, 22; Colmar, 6 décembre 1814, S., 15, 2, 137.

[84] *bis* Demolombe, XXV, 550 à 552. Larombière, III, sur l'art. 1184, n° 55. Laurent, XVII, 165 à 167. Civ. cass., 2 juillet 1860, S., 60, 1, 705, D., 60, 1, 284, et, sur renvoi, Orléans, 9 novembre 1860, S., 61, 2, 144, D., 61, 2, 54. Bordeaux, 1er juin 1864, S., 64, 2, 263, D., *Suppl.* v° Obligations, n° 472. Cpr. Bordeaux, 2 juillet 1894. D., 95, 2, 316.

[85] Tant que le débiteur n'est point en demeure, il peut, en exécutant ses engagements, empêcher l'accomplissement de la condition résolutoire résultant du pacte commissoire. Il suit de l'abrogation de la maxime *Dies interpellat pro homine* (art. 1139), que, dans le cas même où il a été stipulé que le pacte commissoire produirait son effet de plein droit, faute par le débiteur d'exécuter ses engagements dans un délai déterminé, la résolution s'opère bien de plein droit, mais qu'elle n'a point lieu par la seule échéance du terme, et ne résulte que de la mise en demeure du débiteur, opérée conformément aux principes généraux. En rappelant cette règle à propos du pacte commissoire stipulé en matière de vente immobilière, l'art. 1656 n'a fait qu'énoncer une conséquence nécessaire de l'art. 1139, et n'a point, ainsi qu'on a voulu le prétendre, consacré une exception ou une modification aux principes qui régissent la résolution de plein droit. Cpr. en ce sens, § 308, texte n° 1 et notes 4 et 5, Marcadé, *loc. cit.* Colmet de Santerre, *loc. cit.* Demolombe, XXV, 554. Huc, VII, 281. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 555; Duranton, XVI, 375 et 377; Troplong, *De la vente*, II, 666 667; Larombière, III, art. 1184, nos 55 à 57; Laurent, XVII, 163.

[86] Marcadé, sur l'art. 1184, n° 2. Colmet de Santerre, V, 105 *bis*-III.

cas le débiteur ne pourrait même pas se soustraire aux conséquences de cette résolution par des offres ultérieures[87].

Il est toutefois à remarquer que, dans les cas exceptionnels où le pacte commissoire opère de plein droit, la partie qui n'a pas exécuté ses engagements ne se trouve pas par cela seul affranchie de la nécessité de les remplir; de sorte que l'autre partie reste, même dans ces cas, libre de ne pas user du bénéfice de la résolution et de poursuivre l'exécution du contrat[88].

La résolution d'une convention par l'effet du pacte commissoire s'opère avec effet rétroactif, même à l'égard des tiers, comme celle qui résulte de toute autre condition resolutoire[88] *bis*. Il en est ainsi, non seulement lorsque la résolution a été prononcée en justice, mais même dans le cas où elle a été consentie par le débiteur, qui, se trouvant dans l'impossibilité de remplir ses engagements, n'y a donné les mains que pour éviter une résolution judiciaire[89].

Les règles qui viennent d'être exposées sur l'effet de

Demolombe, XXV, 558. Laurent, XVII, 168. Huc, VII, 281. Req., 27 avril 1840, S , 40, 1, 728.

[87] Troplong, *De la vente*, II, 669. Duvergier, *De la vente*, I, 437 et 463. Larombière, III, art. 1184, n° 57. Demolombe, XXV, 556. Laurent, XVII, 164. Huc, VII, 281. Req., 10 août 1824, S., 25, 1, 49. Riom, 7 juillet 1841, S., 41, 2, 563. Dijon, 22 janvier 1847, S., 48, 2, 206. Cpr. Colmet de Santerre, V, 105 *bis*-II. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 157 ; Duranton, XVI, 377.

[88] Art. 1184, al. 2, et arg. de cet article. Marcadé, sur l'art. 1184, n° 2. Colmet de Santerre, V, 105 *bis*-II. Demolombe, XXV, 553. Laurent, XVII, 162.

[88] *bis* Laurent, XVII, 144 à 147.

[89] Cpr. § 209, texte, lett. A, n° 1 et note 32; texte, lett. B, n° 4 et note 59; § 220 *bis*, texte et note 9; § 226, texte n° 1, notes 22 et 23. Troplong, *Des hypothèques*, II, 406; *De la vente*, II, 651. Coulon, *Quest. de Droit*, III, p. 436, dial., 128. Larombière, III, art. 1184, n° 72. Demolombe, XXV, 518. Req., 30 août 1827, S., 28, 1, 200. Req., 12 mars 1829, S., 29, 1, 243. Req., 10 mars 1836, S., 36, 1, 169. Bourges, 12 février 1853, S., 53, 2, 441. Riom, 11 décembre 1865, S., 66, 2, 362, D., 66, 2, 179.

la condition résolutoire ne s'appliquent complètement qu'aux conventions qui, telles que la vente, imposent aux parties des obligations dont la nature est de s'accomplir une fois pour toutes. Lorsqu'il s'agit de contrats, dont l'exécution, comme cela a lieu dans le bail, est successive, en ce que les obligations qu'ils engendrent se renouvellent sans cesse pendant toute la durée de la convention, la condition résolutoire opère bien moins une résolution proprement dite, que la cessation ou la dissolution du contrat, qui continue de régir les faits antérieurement accomplis[80].

§ 303.

IX. *Des obligations ajournées et des obligations échues.*

Une obligation est ajournée ou à terme, lorsque l'exécution en a été reculée à une certaine époque, qui n'est point encore arrivée.

Une obligation est échue, lorsque l'époque à laquelle elle doit être exécutée est arrivée ; peu importe qu'un terme ait ou non été accordé dans l'origine.

Le terme est certain, quand l'époque à laquelle il écherra est connue d'avance.

Il est incertain, dans le cas où il se trouve attaché à un événement qui, bien que devant nécessairement arriver, peut se réaliser à une époque plus ou moins éloignée[1].

Si l'incertitude portait sur l'événement lui-même, l'obligation ne serait plus simplement ajournée, mais conditionnelle, quelle que fût la locution dont les parties se seraient servies pour exprimer la modalité de la convention. Ainsi, la promesse faite par une personne de payer une certaine somme à l'époque où elle se mariera, est

[80] Demolombe, XXV, 469. Larombière, II, art. 1183, n° 72. Laurent, XVII, 121. Caen, 16 décembre 1843, S., 44, 2, 97, D., *Rép.*, v° Rente viagère. n° 100.

[1] Demolombe, XXV, 572. Larombière, III, sur l'art. 1186, n° 2. Laurent, XVII, 174. Huc, VII, 282.

une promesse conditionnelle, tandis que l'engagement pris pour le cas où un tiers viendrait à décéder ne constitue qu'un engagement simplement ajourné [1 bis].

On doit considérer comme établissant, non une condition purement potestative, mais un simple terme incertain, la clause portant que le débiteur payera *quand il le voudra*, ou *quand il le pourra* [1 ter]. Au premier cas, l'obligation ne devient exigible qu'au décès du débiteur [2]. Au second cas, il appartient au juge de fixer, suivant les circonstances, l'époque du payement [3].

On doit également considérer comme constituant un terme incertain, et non une condition purement potestative, la clause qui recule l'exigibilité de la dette à l'accomplissement d'un fait dépendant de la volonté du débiteur. En pareil cas, le créancier est autorisé à sommer le débiteur d'accomplir le fait auquel l'exigibilité se trouve subordonnée, et à faire fixer par le juge le délai dans lequel il devra l'accomplir [4].

Quant à la convention portant que le créancier ne pourra exiger le payement qu'après un avis préalable de trois ou de six mois à donner au débiteur, elle n'imprime pas à l'obligation le caractère d'une obligation à terme, à

[1] *bis* Demolombe, XXV, 574. Larombière, Laurent et Huc, *locc. citt.* Chambéry, 13 décembre 1897, D., 1900, 2, 213.

[1] *ter* Maleville, sur l'art. 1174. Colmet de Santerre, V, 94 *bis*-II. Zachariæ, § 302, note 9. Demolombe, XXV, 575 et 576.

[2] Toullier, VI, 498. Larombière, III, art. 1186, n° 5. Colmet de Santerre, V, 97 *bis*-II. Demolombe, XXV, 319 et 577. Laurent, XVII, 176. Cpr. Paris, 15 mars 1823, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 1262; Civ. cass., 21 août 1850, S., 50, 1, 723; Paris, 11 mai 1857, S., 58, 2, 423. Voy. cep. Req., 31 décembre 1834, S., 35, 1, 525.

[3] Art. 1900 et 1901 et arg. de ces articles. Larombière, *loc. cit.*, et art. 1174, n° 5. Demolombe, XXV, 577. Laurent, XVII, 59 et 175. Bordeaux, 22 juin 1833, S., 33, 2, 547. Bordeaux, 7 avril 1838, S., 40, 2, 62. Besançon, 2 août 1864, S., 65, 2, 45, D., 64, 2, 180. Bordeaux, 6 janvier 1869, S., 69, 2, 136, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 503. Cpr. Chambéry, 13 décembre 1897, D., 1900, 2, 213.

[4] Civ. cass., 9 novembre 1846, S., 46, 1, 853. Bordeaux, 26 avril 1854, S., 55, 2, 109.

laquelle puisse s'appliquer la disposition de l'art. 2257 [5].

Du reste, en matière de conventions, le terme incertain produit les mêmes effets que le terme certain [6].

Le terme est de droit ou de grâce. Il est de droit lorsqu'il est, soit établi par l'acte duquel l'obligation découle ou par un acte postérieur, soit concédé par la loi. Il est de grâce, lorsqu'il est accordé par le juge [7].

Le terme de droit est exprès ou tacite, suivant qu'il est formellement stipulé, ou qu'il résulte de la nature même de l'obligation [8].

Le terme diffère essentiellement de la condition suspensive. Il ne suspend pas l'existence de l'obligation, dont il retarde seulement l'exécution [9]. Art. 1185. Aussi, le débiteur ne peut-il pas répéter ce qu'il a payé avant l'échéance ; et ce, au cas même où il aurait effectué le payement dans l'ignorance du terme [10]. Art. 1186.

[5] Cpr. § 213, texte n° 1 et note 8.

[6] Demolombe, XXV, 572 et 578. Larombière, III, sur l'art. 1186, n° 2. Laurent, XVII, 174. — Il en est autrement en matière de legs. Cpr. §§ 712 et 717.

[7] Demolombe, XXV, 585 à 589. Larombière, III, sur l'art. 1185, n° 2. Colmet de Santerre, V, 107 *bis*. Laurent, XVII, 117. Huc, VII, 283. Cpr. sur les cas dans lesquels le juge a la faculté d'accorder des délais de grâce, et sur la manière dont il peut exercer cette faculté : Code civ., art. 1184, 1244, 1655, 1656 et 1900 ; Code de procédure, art. 122 à 124 ; Code de commerce, art. 157 et 187 ; § 319. — Cpr. encore, sur les règles spéciales qui régissent les délais de grâce : Cod. civ., art. 1292 ; Code de procédure, art. 124.

[8] Cpr. art. 1875 cbn. 1888 et 1901 ; § 319, texte n° 2 ; § 5, *Inst. de V. O.* (3, 15) ; L. 73, *D. de V. O.* (45, 1) ; Toullier, VI, 652 ; Duranton, XI, 100 ; Demolombe, XXV, 570 et 571 ; Larombière, III, sur l'art 1186, n° 1 ; Laurent, XVII, 178 ; Huc, VII, 283. Cpr. Civ. rej., 24 mars 1874, S., 74. 1, 428, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 502.

[9] Demolombe, XXV, 568 et 569. Laurent, XVII, 171 à 173 et 183. Larombière, III, sur l'art. 1185, n° 3. L'axiome *qui a terme ne doit rien*, tiré de la loi 41, § 1, *D. de V. O.* (45, 1), ne veut pas dire que l'obligation n'existe que par l'échéance du terme ; il signifie seulement que le débiteur ne peut être poursuivi avant cette échéance. Art. 1186. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 443, n° 72). Toullier, VI, 652. Demolombe, XXV, 608 à 610.

[10] Toullier, XI, 59. Larombière, III, art. 1186, n° 34. Colmet de

Le débiteur ne peut, à moins qu'il n'ait encouru la déchéance du bénéfice du terme, être poursuivi avant son expiration [10 bis]; ce qui revient à dire, qu'il ne peut l'être que le lendemain au plus tôt du jour de l'échéance [11]. Art. 1186.

Le débiteur est de plein droit déchu du bénéfice du terme, lorsqu'il a été constitué en état de faillite [11 bis], ou

Santerre, V, 108 *bis*-II. Laurent, XVII, 185. Cpr. Huc, VII, 284. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1186, n° 1, et sur l'art. 1377, n° 3 : Demolombe, XXV, 633 et 634. Dans l'opinion de ces auteurs, la disposition de l'art. 1186 serait complètement illusoire, puisque la répétition de l'indû n'est admise que pour les payements faits par erreur. — Le débiteur qui a payé par erreur, avant l'échéance du terme, une somme non productive d'intérêts, ne peut-il pas, du moins, réclamer l'escompte de cette somme, pendant le temps qui s'écoulera depuis sa réclamation jusqu'à l'époque fixée pour le payement de la dette? La solution négative nous paraît préférable, puisque, en autorisant la demande en bonification de l'escompte, on admettrait, en réalité une répétition partielle de ce qui a été payé. Delvincourt, II, p. 490. Larombière, III, art. 1186, n° 35. Colmet de Santerre, V, 108 *bis*-II. Voy. en sens contraire : Duranton, XI, 113 ; Marcadé, sur l'art. 1186, n° 573; Mourlon, *Rép. écrites*, II, n° 1222, Laurent, XVII, 186. Cpr. Huc, VII, 285.

[10] *bis* Larombière, III, sur l'art. 1186, n° 18. Laurent, XVII, 184.

[11] Le jour de l'échéance doit être accordé tout entier au débiteur. Ce n'est qu'après l'expiration de ce jour qu'il devient certain qu'il ne payera pas au terme convenu. § 2, *Inst.* *de V. O.* (3, 15). Code de commerce, art. 161 et 162. Toullier, VI, 681. Duranton, XI, 111. Colmet de Santerre, V, 108 *bis*-I. Larombière, III, art. 1183, n° 17 et 32. Demolombe, XXV, 640 à 642. Zachariæ, § 303, texte et note 6. Laurent, XVII, 190 et 191. Huc, VII, 287.

[11] *bis* Code de comm., art. 444. Cpr. Code civ., art. 1613 et 2032. Demolombe, XXV, 657 ; Laurent, XVII, 194 ; Colmet de Santerre, V, 111 *bis*-I ; Larombière, III, sur l'art. 1188, n° 1 et 2; Huc, VII, 287. Mais la seule cessation des payements, non encore suivie d'un jugement déclaratif de faillite, ne justifierait pas l'application de l'art. 1188. Code de comm., art. 444. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, VII, 187. Metz, 16 décembre 1868, D., 69, 2, 206. D'autre part, la déchéance n'est encourue que si le créancier manifeste l'intention de se prévaloir de l'exigibilité anticipée et si, à ce moment, le payement intégral est refusé. Riom, 21 mai 1884, D., 85, 2, 86 et sur pourvoi Req., 10 mars 1885, et le rapport de M. le conseiller Lepelletier, S., 86, 1, 410, D., 85, 1, 441.

de liquidation judiciaire [11] *ter*. D'un autre côté, tout débiteur peut et doit être déclaré déchu du bénéfice du terme, lorsqu'il est tombé en déconfiture [12], comme aussi lorsqu'il a diminué par son fait [13] les sûretés données par le

[11] *ter* Loi du 4 mars 1889, art. 8. En cette matière, comme en matière de faillite, la créance ne devient exigible qu'à l'égard du liquidé et non à l'égard des autres débiteurs, qui sont tenus en même temps que lui. Toutefois, dans le cas prévu par l'art. 444, § 2 du Code de commerce, les coobligés du failli doivent donner caution, pour garantir le payement à l'échéance, à moins qu'ils ne préfèrent payer immédiatement. Bien que cette disposition n'ait pas été reproduite par l'art. 8 de la loi du 4 mars 1889, elle doit être considérée comme applicable au cas de liquidation judiciaire, en vertu de l'art. 20 de la même loi. Voy. la déclaration faite par M Larozé, rapporteur de la loi, à la Chambre des députés, en réponse à une question de M. Thellier de Poncheville, Dufraisse, *La nouvelle loi sur la liquidation judiciaire et la faillite*, p. 104 à 107. Ruben de Couder, *Suppl. au Dictionn. de Droit commercial*, v° Liquidation judiciaire n° 141.

[12] La déconfiture entraîne, comme la faillite, la déchéance du terme accordé au débiteur. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet*. Arg. art. 1613, 1913 et 2032, n° 2. *Discussion au Conseil d'État* sur l'art. 1188. (Locré, *Lég.*, XII, p. 161, n° 11). Delvincourt, II, p. 490. Toullier, VI, 670. Duranton, XI, 607. Larombière, III, art. 1188, n° 3. Colmet de Santerre, V, 111 *bis*-I. Demolombe, XXV, 664. Zachariæ, § 303, texte et note 8. Laurent, XVII, 195. Huc, VII, 287. Bruxelles, 28 juillet 1829, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 1296. Lyon, 3 août 1833, D., *Ibid.* Toulouse, 20 novembre 1835, S., 36, 2, 151, D., *Rép.*, eod. v°, n° 1297. Caen, 23 mai 1842, D., *Rép.*, eod. v°, n° 1296. Req., 10 mars 1845, S., 45, 1, 601, D., 45, 1, 209. Orléans, 30 avril 1846, S., 46, 2, 615, D., 46, 2, 383. Nîmes, 18 mars 1862, S., 63, 2, 5. Colmar, 4 mai 1864, D., 64, 2, 320. Tribunal de la Seine, 18 janvier 1867, joint à Paris, 25 juin 1867, S., 68, 2, 222. Metz, 16 décembre 1868, D, 69, 2, 206. Rouen, 29 juin 1871 S., 71, 1, 220, D., 73, 2, 206. Bourges, 10 mai 1892, D., 92, 2, 455. Civ. rej., 12 décembre 1899, D., 1900, 1, 112. Cpr. Civ. cass., 30 mars 1892, S., 92, 1, 480, D., 92, 1, 281.

[13] L'art. 1188 est inapplicable au cas où les sûretés ont été diminuées, indépendamment du fait du créancier, par cas fortuit ou force majeure. Toullier, VI, 669. Demolombe, XXV, 680 à 683, et 688. 689. Larombière, III, sur l'art. 1188, n° 20. Laurent, XVII, 203. Huc, VII, 288. Caen, 25 février 1837, S., 38, 2, 154, D, *Rép.*, v° Priv. et Hyp., n° 1348. Mais si, dans cette hypothèse, le débiteur ne peut être privé, d'une manière absolue, du bénéfice du terme, il paraît cependant résulter des art 2020 et 2131 que le créancier a le droit de demander un supplément de sûretés, et de conclure au remboursement dans le cas où le

contrat au créancier [14], ou qu'il n'a pas fourni celles qu'il lui avait promises [15]. Art. 1188 [16].

Ces différentes causes de déchéance autorisent le créancier à poursuivre le débiteur par toutes les voies de droit dont son titre lui permet l'emploi [16] *bis*. Il en résulte que les créanciers hypothécaires peuvent, au cas de faillite, tant qu'il n'est point intervenu de contrat d'union, poursuivre l'expropriation des immeubles de leur débiteur [17].

débiteur ne pourrait ou ne voudrait le lui fournir. Cpr. sur la conciliation des art. 1188 et 2131 : § 286, texte n° 4; Demolombe, XXV, 690 à 693.

[14] L'art. 1188 ne s'applique donc pas au cas où, tout en diminuant son patrimoine, qui forme le gage commun de ses créanciers (art. 2092), le débiteur ne porte pas atteinte aux sûretés spéciales données à l'un d'entre eux. Colmet de Santerre, V, 111 *bis*-II. Demolombe, XXV, 672 à 676. Larombière, III, sur l'art. 1188, n° 8 et suiv. Laurent, XVII, 201 et 202. Huc, VII, 288. Aix, 16 août 1811, S., 15, 2, 126. Metz, 16 décembre 1868, D., 69, 2, 206. Civ. cass., 4 janvier 1870, S., 70, 1, 103, D., 70, 1, 11. Civ. rej., 23 août 1871, S., 71, 1, 232, D., 71, 1, 130. Dijon, 29 janvier 1878, S., 79, 2, 285, D., 79, 2, 37. Req., 24 juillet 1878, S., 79, 1, 455, D., 79, 1, 336. Civ. cass, 10 mai 1881, S., 82, 1, 17, D., 82, 1, 201. Bourges, 18 novembre 1890, D., 92, 2, 21. Bourges, 10 mai 1892, D., 92, 2, 455. — Cpr. sur les différentes manières dont le débiteur peut diminuer les sûretés hypothécaires, § 286, texte n° 2; Nîmes, 19 mai 1852, S., 53, 2, 614, D., 55, 2, 297; Req., 21 janvier 1861, S., 61, 1, 320, D., 61, 1, 170; Angers, 3 juillet 1867, D., 67, 2, 209.

[15] *Eadem est ratio*. Arg. art. 1912, n° 2, et 1977. Duranton, XI, 123. Larombière, III, art. 1188, n° 18. Demolombe, XXV, 677 et 678. Zachariæ, § 303, texte et note 10. Laurent, XVII, 204. Huc, VII, 288. Pau, 3 juillet 1807, S., 14, 2, 256. Paris, 2 mai 1811, D., *Rép.* v° Obligations, n° 1292. Douai, 21 novembre 1846, D., 47, 2, 28. Cpr. Montpellier, 13 novembre 1834, D., *Rép.* v° Vente, n° 1119.

[16] L'art. 124 du Code de procédure indique encore d'autres circonstances, à raison desquelles le débiteur se trouve déchu du délai de grâce; mais on ne peut étendre les dispositions de cet article au délai de droit, qui se présente sous un aspect bien plus favorable. *Non est eadem ratio*. Colmet de Santerre, V, 112 *bis*. Demolombe, XXV, 667 et 670. Voy. en sens contraire : Larombière, III, art. 1188, n° 5. — Cpr. Laurent, XVII, 209.

[16] *bis* Demolombe, XXV, 687, 694 et suiv. Larombière, III, sur l'art. 1188, n° 26. Laurent, XVII, 210. Huc, VII, 289.

[17] Cpr. Code de comm., art. 571 et 572. *Discussion au Conseil d'État*

Lorsque la dette est représentée par des obligations remboursables dans un temps déterminé, par voie de tirage au sort à un chiffre supérieur à celui de l'émission, les obligataires dont les titres ne sont pas encore amortis au moment où la déchéance du terme est encourue [17] *bis*, sont en droit d'obtenir le remboursement du prix d'émission, augmenté de la plus-value acquise par le titre, eu égard à la période de temps écoulée depuis l'émission et à celle qui reste à courir jusqu'à l'expiration du terme originairement fixé pour l'amortissement de l'emprunt [17] *ter*.

sur l'art. 1188 (Locré, *Lég.*, VII, p. 161 à 163, n° 11). Marcadé, sur l'art. 1188, n° 2. Laurent, XVII, 199. Ruben de Couder, *Suppl. au Dictionn. de Droit commercial*, v° Faillite, n° 167. Bordeaux, 22 août 1827, S., 28, 2, 177. Angers, 15 mai 1861, S., 61, 2, 442. Agen, 20 février 1866, S., 66, 2, 154. Agen, 6 mars 1866, D., 67, 2, 72. Lyon, 16 février 1881, S., 82, 2, 44, D., 81, 2, 237. Voy. en sens contraire : Pardessus, *Droit commercial*, IV, 1127 ; Renouard, *Des faillites*, II, p. 321 ; Bédarride, *Des faillites*, n° 1083; Alauzet, *Comm. du Code de comm.*, IV, 1676; Bravard et Demangeat, *Droit commercial*, V. p. 154 et suiv.; Demolombe, XXV, 699; Bruxelles, 5 décembre 1811, S., 12, 2, 234. Dans cette dernière opinion, on ne tient pas suffisamment compte de la disposition générale et absolue de l'art. 1188

[17] *bis* Quant aux obligations sorties au tirage avant cette époque, elles constituent évidemment des dettes échues dont le remboursement doit être égal au capital nominal. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, VII, 1170, note 1. Levillain, *Note* sous Paris, 28 janvier 1879, D., 80, 2, 28, col. 1. Il en serait de même pour les obligations désignées par le sort, au moyen des tirages effectués après la déchéance du terme, pour tenir lieu de ceux qui auraient dû avoir lieu avant cette époque et auxquels il n'avait pas été procédé. Douai, 24 janvier 1873, S., 73, 2, 244, D., 74, 2, 203.

[17] *ter* La doctrine et la jurisprudence sont très indécises sur la manière de calculer cette plus-value. Il est manifeste que la restitution du seul prix d'émission serait contraire à la convention des parties, puisque, d'une part, l'emprunteur a pris l'engagement de payer aux souscripteurs une prime en sus de la somme par eux versée, et que d'autre part, c'est seulement en vue de cette éventualité que les prêteurs ont consenti à recevoir un intérêt moins élevé. On a soutenu, en premier lieu, que la somme à payer était le capital nominal de l'obligation, qui représente le chiffre exact de la dette contractée par l'emprunteur : or dit-on, l'application de l'art. 1188 rend exigible la somme due, san

Lorsque le débiteur principal se trouve privé du bénéfice du terme par l'une des causes ci-dessus indiquées, la

qu'il y ait lieu de lui faire subir de réduction, pour quelque cause que ce soit. Tribunal de commerce de la Seine, 30 septembre 1861, D., 63, 1, 350 Lyon, 8 août 1873, S., 74, 2, 105, D., 74, 2, 202. Tribunal de Boulogne-sur-Mer (sans date), S., 73, 2, 248; D., 74, 2, 203. Mais cette opinion ne tient pas compte du mode de constitution de la prime. Les emprunts de cette nature sont contractés à long terme; pendant le délai de remboursement que l'emprunteur s'est ainsi réservé, il ne paye aux obligataires qu'un intérêt inférieur au taux normal, et les sommes ainsi réservées sur le montant des intérêts annuels, grossies des intérêts composés qu'elles peuvent elles-mêmes produire, alimentent, lors de chaque tirage, le paiement des primes exigibles. Le calcul est établi en prenant pour base essentielle la période de temps fixée pour l'amortissement intégral de l'emprunt. Par conséquent, la déchéance du terme est un obstacle absolu à la formation des primes, et comme le terme est, à proprement parler, la cause de la promesse de prime, celle-ci disparaît avec lui. D'autre part, dans le cas particulier de la faillite ou de la liquidation judiciaire, le jugement déclaratif arrête le cours des intérêts (Code de comm., art. 445. Loi du 4 mars 1889, art. 8). La prime représentant, pour les obligations non amorties au moment de la faillite ou de la liquidation judiciaire, des intérêts à courir, les textes précités ne permettraient pas de la réclamer. — On a proposé, en second lieu, d'allouer aux obligataires la somme pour laquelle le titre avait été émis, majorée de la différence entre le taux d'intérêt stipulé et le taux maximum de l'intérêt conventionnel fixé par la loi. Alauzet, *Droit commercial*, VII, 2486. Ruben de Couder, *Dictionn. de Droit commercial*, v° Faillite, n° 271 et *Suppl.*, eod. v°, n°s 170 et 171. Paris, 23 mai 1862, S., 62, 2, 327, D., 63, 1, 350. Mais il n'arrive pas toujours que le procédé d'amortissement ait été exactement fondé sur une pareille base, et la somme retenue pour constituer les primes peut-être inférieure ou supérieure à cette différence mathématique. Il serait donc nécessaire de calculer dans chaque espèce particulière, d'après le tableau d'amortissement, le taux réel auquel revient l'emprunt. D'un autre côté, la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale, proclamée par la loi du 12 janvier 1886, rend impossible l'application de ce système aux obligations émises par les sociétés de commerce, ce qui est le cas le plus fréquent en pratique. — D'après une troisième opinion, il faudrait rechercher d'abord le terme moyen de la période d'amortissement, c'est-à-dire le moment où en supposant que l'amortissement continuât à fonctionner régulièrement, il resterait à rembourser un nombre d'obligations égal à celui des obligations déjà remboursées : on déterminerait ensuite la quotité de la retenue d'intérêts qu'il aurait été nécessaire d'opérer annuellement pour que ces réserves successives, cumulées et accrues des

caution peut elle-même être immédiatement poursuivie [18], à moins qu'elle n'ait stipulé un terme spécial pour l'exé-

intérêts produits par elles depuis leur capitalisation, arrivent à former à l'époque moyenne de l'amortissement le montant total de la prime de remboursement originairement promise. Une fois connu le chiffre de cette retenue annuelle, on fixerait aisément la part de prime constituée au moment de la déchéance du terme par le jeu combiné de la capitalisation et des intérêts composés. Boistel, *Cours de Droit commercial*, n° 934. Paris, 20 janvier 1879, S., 79, 2, 52, D., 80, 2, 25. Cpr. Douai, 24 janvier 1873, S., 73, 2, 244, D., 74, 3, 203. MM. Lyon-Caen et Renault objectent très justement que si, pour des sommes importantes, la capitalisation des intérêts produit des résultats certains à raison de la possibilité de les placer, la capitalisation ne peut, au contraire, servir à la formation de la prime pour des sommes minimes allouées à chaque obligataire, parce que les placements à intérêts composés sont impossibles pour de faibles sommes. — Enfin un quatrième mode de computation plus simple et, suivant nous, plus exact accorde aux obligataires une somme composée du taux d'émission, des fractions d'intérêts réservées et d'une indemnité représentant l'accroissement progressif de la valeur des titres en raison des chances de bénéfice sur la capitalisation des intérêts, si la faveur du sort amenait le remboursement dans la première partie de la période d'amortissement. Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, 2e édit., nos 491 à 495. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II, 581, et VII, 1170. Civ. rej., 10 août 1863, S., 63, 1, 428, D., 63, 1, 350, avec les conclusions de M. l'avocat général de Raynal. Paris, 15 mai 1878, S., 83, 1, 218, D., 82, 1, 106. Cpr. Paris, 25 mars 1868, S., 68, 2, 287, D., 74, 2, 202 en note. Paris, 29 juin 1893, D., 94, 2, 437. La Cour de cassation reconnait aux juges du fond le pouvoir d'apprécier souverainement, sur ces bases, la majoration qui doit être ajoutée au prix d'émission (arrêt précité du 10 août 1853), et les prétentions des créanciers à cet égard soulèvent des questions mélangées de fait et de droit qui ne peuvent être proposées pour la première fois devant elle. Req., 28 janvier 1884, D., 84, 1, 145. Voy. aussi sur la question : Larombière, III, sur l'art. 1188, n° 28. *Dissertation* de M. Levillain sous Paris, 28 janvier 1879, D., 82, 2, 25.

[18] Larombière, III, art. 1188, n° 22. Laurent, XVII, 213. Huc, VII, 289. Voy. en sens contraire : Alauzet, *Commentaires du Code de com.*, art. 444, n° 1676; Esnaut, *Des faillites*, I, 170; Bravard et Demangeat, *Traité de Droit commercial*, V, p. 168, note 1re; Demolombe, XXV, 705 à 707. Cpr. aussi : Duranton, XI, 120. L'opinion de ces derniers auteurs nous paraît aussi contraire à la nature du cautionnement qu'à l'intention vraisemblable des parties contractantes. La jurisprudence paraît, néanmoins, fixée en ce sens : Paris, 24 décembre 1842, D., *Rép.* v° Obligations, n° 1306. Tribunal de la Seine, 18 janvier 1867,

cution de son obligation[19]. Mais, quand il s'agit d'une obligation solidaire, la déchéance que l'un des codébiteurs aurait encourue, soit par suite de faillite ou de déconfiture, soit pour avoir diminué les sûretés fournies par le contrat, ne donne pas au créancier le droit de poursuivre les autres codébiteurs avant l'échéance du terme[20].

Le terme est, en général, présumé stipulé dans l'intérêt unique du débiteur, qui peut, en y renonçant, forcer le créancier à recevoir le paiement avant son échéance. Art. 1187 [20 bis]. Cette présomption cesse, lorsqu'il résulte, soit des termes ou de la nature de la convention, soit des circonstances dans lesquelles elle a été formée et dont le juge est souverain appréciateur [20 ter], que le terme a été convenu dans l'intérêt commun du débiteur et du créancier [21], ou même dans l'intérêt unique de ce dernier

joint à Paris, 25 juin 1867, S., 68, 2, 222. Rouen, 29 juin 1871, S., 71, 1, 220, D., 73, 2, 206. Req., 3 juillet 1890, S., 90, 1, 445, D., 91, 1, 5 et la note de M. Planiol.

[19] Larombière, *loc. cit.* Demolombe, XXV, 704. Laurent, XVII, 213. Nîmes, 18 mars 1862, S., 63, 2, 5.

[20] Pothier, n° 236. Duranton, XI, 119, Rodière, *De la solidarité*, p. 223. Larombière, III, art. 1188, n° 23. Demolombe, XXV, 703. Laurent, XVII, 214. Huc, VII, 289. Bordeaux, 10 mars 1854, S., 54, 2, 515. Voy. cep. Code de comm., art. 444. Cette disposition spéciale aux effets négociables dont elle a pour objet d'assurer le crédit n'est à raison de sa nature exceptionnelle, susceptible d'aucune extension.

[20] *bis* Demolombe, XXV, 621 et 622. Larombière, III, sur l'art. 1187, n°s 1 et 2. Laurent, XVII, 181. Huc, VII, 286. Nancy, 5 août 1871, D., 72, 2, 77. Civ. cass., 29 juillet 1879, D., 80, 1, 38.

[20] *ter* Demolombe, XXV, 625 à 627. Larombière, III, sur l'art. 1187, n° 3.

[21] Suivant Larombière (III, sur l'art. 1187. n° 5), en matière de prêt à intérêt, le terme devrait être présumé stipulé en faveur des deux parties. Voy. dans le même sens : Laurent, XVII, 180 ; Tribunal fédéral suisse, 1er mars 1890, S, 91, 4, 1, D., 92, 2, 169. Cpr. Toullier, VI, 677 ; Duranton, XI, 109 ; Colmet de Santerre, V, 110 *bis*. Ce système est inconciliable avec le texte de l'art. 1187, et il substitue arbitrairement, pour un cas particulier, à la présomption générale créée par cet article une présomption contraire. Lorsque le législateur a entendu admettre des exceptions au principe, il s'en est expliqué formellement.

[21] *bis*. Dans ces deux cas, le créancier ne peut être tenu de recevoir le paiement avant terme [21] *ter*, et au second, il est de plus autorisé, en renonçant au bénéfice du terme, à exiger immédiatement son paiement. Cpr. art. 1944 [21] *quater*.

Le créancier peut, avant l'échéance du terme, prendre toutes les mesures conservatoires de son droit [22]. Mais il

Code civil, art. 1944. C. de comm., art. 146 et 187. Le silence qu'il a gardé sur le prêt à intérêt prouve que ce contrat demeure soumis à la règle commune, et que le terme doit y être présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la convention ou des circonstances qu'il l'a été également en faveur du créancier. Demolombe, XXV, 628 et 629. Huc, VI, 286. Planiol, *Note* sous le jugement précité du Tribunal fédéral suisse, D., 92, 2, 169 Civ. cass., 29 juillet 1879, S., 80, 1, 109, D., 80, 1, 39. Bruxelles, 18 février 1888, D., 89, 2, 221. Paris, 28 novembre 1895 et sur pourvoi, Req., 21 avril 1896, avec le rapport de M. le conseiller Voisin, S., 97, 1, 481, D., 96, 1, 484. Nous pensons toutefois que pour le prêt à intérêt les juges du fond peuvent se montrer faciles pour admettre la preuve contraire à la présomption légale et pour reconnaître que le terme a été convenu dans l'intérêt des deux parties. Les emprunts à long terme contractés par l'État, les départements, les communes, les établissements publics ou les sociétés, et remboursables par voie de tirage au sort, ne sont pas, à cet égard, soumis à des règles particulières : sur les considérations de nature à guider, en ce cas, l'appréciation des juges du fait, on consultera utilement la note précitée de M. Planiol et une note de M. Chavegrin, S., 97, 1, 481. Cpr. en sens divers, outre les arrêts déjà indiqués dans la présente note : Nancy, 10 juillet 1882, S., 83, 2, 237, D., 83, 2, 165; Tribunal du canton de Vaud, 16 mai 1894, S., 95, 4, 6; Bruxelles, 26 avril 1893, S, 96, 4, 14; Tribunal fédéral suisse, 13 novembre 1895, S., 96, 4, 15.

[21] *bis* C'est ce qui a lieu dans le contrat de dépôt. Code civil, art. 1944. Demolombe, XXV, 623. Colmet de Santerre, V, 110 *bis*. Laurent, XVII, 180.

[21] *ter* Demolombe, XXV, 624. Larombière, III, sur l'art. 1187, n° 6. Laurent, XVII, 182. Huc, VII, 286.

[21] *quater* Demolombe, XXV, 623. Colmet de Santerre, V, 110 *bis*. Larombière, III, sur l'art. 1186, n° 30, et sur l'art. 1187, n° 7. Laurent, XVII, 181. Huc, VII, 286.

[22] Arg. *a fortiori*, art. 1180 cbn. 1185. Code de procédure, art. 125. Cpr. § 311; Demolombe, XXV, 612; Laurent, XVII, 187 et 188; Huc, VII, 283. Le créancier, porteur d'une obligation sous seing privé, peut, vant l'échéance du terme, en demander la reconnaissance au débiteur,

ne serait pas autorisé à provoquer, avant son échéance, un jugement de condamnation, même en offrant de ne l'exécuter qu'à l'expiration du terme[22].

§ 304.

X. *Des obligations principales et des obligations accessoires.*

De deux obligations, l'une doit être considérée comme principale, et l'autre comme accessoire, quand la première est le fondement sur lequel repose la seconde[1].

Cette corrélation existe entre deux obligations :

1° Lorsque l'une des obligations est la conséquence légale de l'autre. C'est ainsi que les dommages-intérêts constituent une obligation accessoire de l'obligation principale à raison de laquelle ils sont dus[2].

2° Lorsque l'une des obligations est contractée en considération de l'autre, et se rattache à celle-ci comme le moyen à la fin.

Tels sont la clause pénale, le cautionnement, le nantissement[3].

et, s'il y a lieu, la vérification en justice. Arg. Loi du 3 septembre 1807. Demolombe, XXV, 616. Colmet de Santerre, V, 109. Larombière, III, sur l'art. 1186, nos 19 et suiv. Laurent, XVII, 189. Huc, VII, 283. Colmar, 24 floréal an XI, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 1276. Mais le créancier à terme n'est pas en droit de former une saisie-arrêt. Bordeaux, 13 août 1846, S., 47, 2, 461, D., 47, 2, 431. Grenoble, 26 mai 1882, S., 83, 2, 84, D., 83, 1, 126.

[22] Colmet de Santerre, V, 109 *bis*. Demolombe, XXV, 617 et 618. Laurent, XVII, 188. Voy. en sens contraire : Larombière, III, art. 1186, n° 24. Cet auteur n'a été amené à cette solution que par la supposition, évidemment erronée, que tout jugement de reconnaissance de signature, obtenu avant l'échéance du terme, renferme une condamnation virtuelle, et emporte *ipso facto* exécution parée à partir de l'échéance du terme. Cpr. Toullier, VI, 664.

[1] Cette distinction est importante pour la fixation de la compétence et des degrés de juridiction.

[2] Toullier, VI, 463. Zachariæ, § 304, n° 2.

[3] Cpr. art. 1226, 2011, 2071. Toullier, VI, 466. Zachariæ, § 304.

Le sort des obligations accessoires de la seconde espèce est, en général, subordonné à celui de l'obligation principale à laquelle elles se rattachent. Ainsi, elles s'éteignent avec elle ; et la nullité qui la frappe les atteint également[4].

Ce principe n'est point applicable aux obligations accessoires de la première espèce, dont l'extinction ou la nullité ne peuvent, en général, être considérées comme des conséquences de l'extinction ou de la nullité de l'obligation principale[5].

CHAPITRE II.

Du fondement et des conditions des obligations.

§ 305.

Du fondement juridique des obligations.

Les obligations ont pour fondement immédiat la loi, ou un fait de l'homme. Art. 1370[1].

Les obligations de la seconde espèce reposent sur un fait licite, ou sur un fait illicite.

Dans le premier cas, elles résultent d'un contrat (art. 1101) ou d'un quasi-contrat (art. 1371) ; dans le second, d'un délit ou d'un quasi-délit[2] (art. 1382 et suiv.).

[4] Art. 1227, al. 1, 1281, al. 1, 1287, al. 1, 1294, al. 1, 1301, al. 1, 2012, al. 1, 2180, n° 1. Cette règle n'est pas sans exception : voyez art. 2012, al. 2 ; § 309, notes 2 et 3.

[5] Zachariæ, § 304, texte *in fine*. Ainsi, bien que dans le cas prévu par l'art. 1599, l'obligation soit nulle, la loi n'en reconnaît pas moins la validité de l'obligation accessoire de dommages-intérêts, dont la cause se trouve même dans la nullité de l'obligation principale.

[1] Cpr. sur la source des obligations : Laurent, XV, 425 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 5. Voy. sur la question de savoir si une personne peut faire naître une obligation à sa charge par une simple manifestation de sa volonté : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 28.

[2] Ces distinctions sont empruntées au Droit romain ; les rédacteurs du

Les quasi-contrats sont ainsi nommés parce qu'ils produisent des effets juridiques analogues à ceux qu'engendrent les contrats. Cette observation s'applique également aux quasi-délits[3].

§ 306.

Des conditions relatives à l'existence, à la validité, et à la preuve des obligations.

Les conditions essentielles à l'existence d'une obligation sont celles sans le concours desquelles une obligation ne peut exister[1].

Les conditions nécessaires à la validité d'une obligation sont celles à défaut desquelles une obligation existante peut être attaquée par voie de nullité.

Quoique les conditions essentielles à l'existence et nécessaires à la validité d'une obligation varient suivant le fondement sur lequel cette obligation repose, on doit cependant appliquer, en général, à toute espèce de manifestations de volonté[1 *bis*], les règles posées par le Code civil, dans la théorie des contrats, sur l'existence et la validité du consentement[2].

Il faut bien se garder de confondre les conditions requises pour la validité d'une obligation avec celles qui

Code ne les ont cependant reproduites qu'avec certaines modifications. Ainsi, par exemple, le Droit romain comprend, parmi les obligations *quasi ex contractu*, certaines obligations que le Code civil considère comme dérivant directement de la loi. Cpr. *Inst. de obligat. quasi ex contr.* (3, 27); Code civil, art. 1371 à 1381; Zachariæ, § 305, note 1re.

[3] Le Code civil comprend les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits, sous l'expression générique d'engagements qui se forment sans convention. Voy. titre VI, livre III.

[1] Laurent, XV, 450. Huc, VII, 10. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 26.

[1] *bis* Par exemple, aux quittances, aux déclarations de dernière volonté, aux reconnaissances d'enfants naturels, aux adoptions, aux acceptations et répudiations de succession ou de communauté. Pau, 5 prairial an XIII, S., 6, 2, 8. Zachariæ, § 306, texte et note 1re.

[2] Cpr. Art. 1109 et suiv.

sont uniquement relatives à la manière d'en administrer la preuve.

L'inobservation des conditions de la dernière espèce est sans influence sur l'obligation en elle-même[3] *bis*. Si l'art. 1341 exige, en général, la rédaction d'un acte instrumentaire pour la constatation de tout acte juridique dont l'objet est d'une valeur supérieure à 150 fr., ce n'est pas dans le but de faire dépendre de l'accomplissement de cette formalité l'existence ou la validité d'un pareil acte, mais seulement à l'effet d'en prohiber la preuve testimoniale[3].

En règle générale, une manifestation de volonté n'est pas nulle par cela seul qu'elle n'a eu lieu que verbalement[4]; et, lorsqu'elle a été constatée par un acte instrumentaire, la validité en est indépendante de celle de cet acte[5].

Les doutes qui peuvent s'élever sur le but dans lequel les rédacteurs du Code ont exigé la constatation par écrit de telle ou telle convention spéciale doivent être résolus dans le sens de la règle qui vient d'être posée[6].

[2] *bis* Laurent, XV, 457.

[3] C'est ce qui résulte, bien évidemment, de la place qu'occupe l'art. 1341, et des exceptions apportées par les articles suivants au principe qu'il établit. *Exposé des motifs du titre de la vente*, par Portalis (Locré, *Lég.*, XIV, p. 142 et suiv., n[os] 4 et 5). Zachariæ, § 305. Civ. rej., 10 thermidor an XIII, S., 6, 1, 24.

[4] Cette règle ressort clairement de l'art. 1108, qui, en ne mettant point l'écriture au nombre des conditions nécessaires à la validité des conventions, a implicitement consacré la maxime *Solus consensus obligat*. Cette maxime ne reçoit exception que dans le cas où le Code a formellement soumis la validité d'un acte juridique à l'accomplissement de certaines formalités. Cpr. art. 931, 1250, n° 2, 1394 et 2127. Voy. sur les contrats solennels : Laurent, XV, 457 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 26.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Double écrit, n[os] 7 et 8. Toullier, VIII, 133 et suiv. Zachariæ, § 206, texte et note 2.

[6] Ainsi, les art. 1582, al. 2, 1834, 2044 et 2085 ayant uniquement pour objet de prohiber, soit dans les limites indiquées par l'art. 1341, soit d'une manière absolue, la preuve testimoniale des conventions auxquelles ils s'appliquent, doivent être considérés comme uniquement

CHAPITRE III.

Des effets juridiques des obligations.

I. DU DROIT PRINCIPAL DU CRÉANCIER.

§ 307.

Toute obligation civile confère, par elle-même, au créancier, le droit de contraindre le débiteur à l'exécution de cette obligation.

Toutefois, ce dernier ne peut pas toujours être contraint à l'exécution directe (*in forma specifica*) de l'obligation qu'il a contractée. Les distinctions qu'il convient d'établir à cet égard entre les obligations de donner, de faire, ou de ne pas faire, ont été développées au § 299.

Le créancier d'une somme d'argent, ou d'une quantité de choses qui se déterminent au poids, au compte, ou à la mesure, peut poursuivre son paiement sur tous les biens du débiteur, au moyen des différentes saisies organisées par le Code de procédure. Art. 2092. Mais, en général, il n'est autorisé à recourir à ces voies d'exécution qu'en vertu d'un acte ou jugement en forme exécutoire [1].

Lorsque l'obligation a pour objet la restitution ou la délivrance d'une chose mobilière, déterminée dans son individualité, le créancier a le droit de poursuivre sa mise en possession par voie de saisie-revendication [2].

En dehors de ces hypothèses, le créancier ne peut recourir à l'exécution forcée qu'en vertu d'un jugement qui en détermine le mode.

prohibitifs de cette preuve, et non comme exigeant un acte instrumentaire pour la validité de ces conventions. Zachariæ, § 206, note 2, *in fine*. Cpr. § 351, texte n° 1 ; § 378, note 3 ; § 420, texte n° 2 ; § 437, note 3.

[1] Code de procédure, art. 551. Voy. cep. art. 819 et 822 du même Code.

[2] Code de procédure, art. 826 à 831. Cpr. aussi : Code civil, art. 2102, n° 4, al. 2.

II. DES DROITS ACCESSOIRES DU CRÉANCIER.

§ 308.

A. *Des dommages-intérêts*[1].

Toute obligation confère virtuellement au créancier le droit de poursuivre en dommages-intérêts le débiteur qui n'exécute pas ses engagements, ou qui ne les exécute que d'une manière irrégulière ou incomplète. Art. 1147.

Ce droit ne peut cependant être exercé contre le débiteur, qu'autant qu'il se trouve en demeure, ou en faute[1 *bis*].

[1] Cpr. sur cette matière : *Tractatus de eo quod interest*, par Dumoulin, dans ses œuvres, t. III, p. 422. *Traité des intérêts*, par Cotelle, Paris, 1826, in-12. Voy. sur la liquidation des dommages-intérêts : Code de procédure, art. 128, 523 et suivants. — Les dispositions du Code civil, sur cette matière, ne s'appliquent qu'aux dommages-intérêts dus à raison de l'inexécution des obligations ; elles ne peuvent être étendues à l'indemnité due pour la réparation du préjudice causé par des délits ou par des quasi-délits. Cette indemnité, que l'on qualifie ordinairement de dommages-intérêts, ne forme pas une obligation accessoire, mais constitue l'obligation principale elle-même, telle qu'elle résulte du délit ou du quasi-délit. Cpr. § 445; Zachariæ, § 308, note 1re; Demolombe, XXIV, 545; Larombière, II, art. 1146, n° 3; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 473; Civ. cass., 30 novembre 1858, S., 59, 1, 251, D., 59, 1, 20; Req., 31 mai 1865, S., 66, 1, 66, D., 66, 1, 26; Req., 4 février 1868, S., 68, 1, 129, D., 68, 1, 271. Suivant deux arrêts (Orléans, 26 décembre 1878, S., 79, 2, 97, D., 79, 2, 49, et Req., 10 juin 1879, S., 79, 1, 419, D., 80, 1, 418), la règle de l'art. 1142 s'appliquerait aux obligations de faire dérivant d'un délit ou d'un quasi-délit. Mais il est difficile de concevoir l'existence d'une semblable obligation. Sans doute, l'auteur du délit ou du quasi-délit peut être condamné à accomplir un fait matériel et, en cas d'inaccomplissement, à payer une somme d'argent. Mais cette alternative ne constitue qu'un mode d'exécution de la seule obligation qui lui incombe, celle de réparer le dommage causé par sa faute. A côté de cette obligation, il ne peut s'en placer une autre susceptible, le cas échéant, de se résoudre en dommages-intérêts.

[1 *bis*] Voy. sur la distinction qu'il convient d'établir entre le simple retard nécessitant, en principe, une mise en demeure et la faute consistant soit dans l'inexécution définitive, soit dans la mauvaise exécution de l'obligation qui permet l'allocation de dommages-intérêts sans

Art. 1146. Au premier cas, les dommages-intérêts ne peuvent porter que sur le préjudice causé par le retard depuis la mise en demeure[2].

Du reste, il ne faut pas confondre, avec une demande en dommages-intérêts, l'action par laquelle l'une des parties engagées dans un contrat synallagmatique demanderait la réduction de ses obligations, en raison de la circonstance que l'autre partie n'aurait pas complètement accompli les siennes ; une pareille réduction peut être demandée indépendamment de toute mise en demeure[3].

1° De la mise en demeure du débiteur.

Le seul retard apporté par le débiteur à l'accomplissement de son obligation ne le constitue pas en demeure, alors même qu'un terme fixe a été assigné pour l'exécution de l'obligation[4].

l'accomplissement de cette formalité : Demolombe, XXIV, 570 ; Larombière, II, art. 1147, n° 3; Laurent, XVI, 231 ; Guillouard, *Louage*, 3e édit., I, 108 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 472; Huc, VIII, 141 ; Req., 18 février 1874, S., 75, 1, 112, D., 74, 1, 309 ; Civ. cass., 2 mars 1875, S., 75, 1, 292 ; Douai, 7 décembre 1881, S., 83, 2, 184, D., 82, 1, 112. Cpr. Req., 1er mars 1876, S., 77, 1, 160. Voy. aussi la suite du texte n° 2, et les arrêts cités aux notes 2 et 9 *infra*.

[2] Demolombe, XXIV, 516. Demante et Colmet de Santerre, V, 62 *bis*-II. Laurent, XVI, 231. Civ. rej., 11 janvier 1892, S., 92, 1, 117, D., 92, 1, 257. Voy. en sens contraire : Larombière, II, art. 1146, n° 3. Ce dernier auteur suppose à tort que la mise en demeure ne constitue qu'une formalité préalable à l'introduction de la demande en dommages-intérêts, tandis qu'elle est requise pour faire naître le droit même à des dommages-intérêts. Un arrêt de la Chambre civile du 15 décembre 1880 (S., 81, 1. 170, D., 81, 1, 37), qui semble à première vue en opposition avec la doctrine enseignée au texte, ne lui est nullement contraire. Il prend soin, en effet, de spécifier que le bailleur condamné à des dommages-intérêts n'avait pas satisfait à l'obligation de délivrer la chose en bon état de réparation. Il ne s'agissait donc pas d'un simple retard, mais d'une faute. Voy. sur ce point note 1 *bis supra*.

[3] Demolombe, XX, 544. Laurent, XVI, 234. Douai, 24 mars 1847, S., 48, 2, 190. Cpr. Req., 16 mars 1853, S., 53, 1, 361. Voyez aussi sur la résolution demandée avec dommages-intérêts dans le cas de l'art. 1184 : Req., 29 novembre 1882, S., 84, 1, 311, D., 83, 1, 376.

[4] Req., 11 juillet 1889, D., 90, 1, 415. Le Code civil, conforme en

En règle, le débiteur n'est constitué en demeure, dans les obligations de faire comme dans celles de donner, que par l'interpellation du créancier[5]. Art. 1139 et 1146.

Par exception à cette règle, le débiteur est constitué en demeure par la seule échéance du terme auquel l'obligation doit être exécutée :

a. Lorsque la loi contient à cet égard une disposition spéciale, qui consacre, d'une manière exceptionnelle, la maxime *Dies interpellat pro homine*[6].

b. Lorsqu'il a été convenu que la mise en demeure résulterait, sans qu'il fût besoin d'acte, de la seule échéance du terme. Art. 1139. Cette convention, dont l'effet n'est pas subordonné à l'emploi des expressions indiquées dans l'art. 1139[7], peut même s'induire de l'ensemble des clauses de l'acte[8].

c. Lorsque l'obligation ne pouvait, d'après son objet, être utilement exécutée que dans un certain temps, que le débiteur a laissé passer[9]. Art. 1146.

cela à l'ancienne jurisprudence française, a rejeté, du moins en thèse générale, la maxime *Dies interpellat pro homine*, maxime qu'une opinion assez généralement répandue, mais peut-être erronée, considère comme ayant été admise en Droit romain. Cpr. sur ce dernier point : Accarias, *Précis de Droit romain*, 4e édit, II, p. 599, note 1.

[5] Quoique l'art. 1139 se trouve placé sous la rubrique *De l'obligation de donner*, il n'en est pas moins applicable aux obligations de faire; cela résulte, tant de l'esprit et de la lettre de cet article, que de sa combinaison avec l'art. 1146. Toullier, VI, 246. Delvincourt, II, 529. Larombière, I, art. 1139, n° 2. Demolombe, XXIV, 433. Zachariæ, § 308. note 5. Cpr. Civ. rej., 14 janvier 1862, D., 62, 1, 91 ; Civ. rej., 25 avril 1893, S., 96, 1, 324.

[6] Les art. 1302, al. 4, 1378 cbn. 1379, et 1657, offrent des exemples de dispositions exceptionnelles de cette nature.

[7] Delvincourt, II, p. 529. Duranton, X. 441. Duvergier, sur Toullier, VI, 249, à la note. Larombière, I, art. 1139, n° 7. Demolombe, XXIV, 432. Zachariæ, § 388, note 5, *in fine*. Civ cass., 1er décembre 1880, D, 81, 1, 112.

[8] Req. 18 février 1856, S., 57, 1, 40. Req., 16 mai 1882, S., 84, 1, 154, D., 83, 1, 175.

[9] Cpr. Req., 23 février 1858, S., 58, 1, 600 ; Req., 12 mars 1877 ou 1878, S., 78, 1, 293 ; Civ. cass., 8 mars 1881, S., 81, 1, 257, D., 81, 1, 198 ; Req., 29 novembre 1882, S., 84, 1, 311, D., 83, 1, 376.

Toutefois, ces différentes exceptions ne s'appliquent, d'une manière absolue, qu'aux obligations de faire, et aux obligations de donner dont l'exécution doit avoir lieu au domicile du créancier. Dans les obligations de donner qui doivent être exécutées, soit au domicile du débiteur, soit en un lieu déterminé, l'échéance du terme ne constitue le débiteur en demeure, qu'autant que le créancier a fait régulièrement constater qu'il s'est présenté, le jour de l'échéance, au lieu où le paiement devait être effectué [10].

L'interpellation nécessaire pour opérer la mise en demeure peut avoir lieu, soit par une sommation extrajudiciaire, soit par tout autre acte propre à constater que le débiteur est en retard d'exécuter ses engagements. Art. 1139.

Les différents actes dont l'effet est d'interrompre la prescription valent en général comme actes d'interpellation [11].

C'est ainsi qu'une assignation en justice opère mise en demeure [11] *bis*, à moins que la demande qui en fait l'objet ne soit déclarée irrecevable [11] *ter*. Une citation en conciliation, suivie d'une demande en justice dans le mois à dater de la non comparution ou de la non conciliation, produit le même effet [11] *quater*. Au contraire, un simple

[10] Toullier, VI, 249, 250, 261 et 262. Duranton, X, 442 et 466. Larombière, I, art. 1139, n° 10. Laurent, XVI, 238. Voy., pour le cas où une prime d'assurance est stipulée quérable ou devient quérable de portable qu'elle était : Civ. cass., et Civ. rej., 29 juillet 1878 (3 arrêts), S., 79, 1, 29, et les renvois, D., 78, 1, 346 ; Req., 22 avril 1879, D., 80, 1, 25 ; Paris, 29 juin 1895, S., 99, 2, 67. Cpr. Civ. cass., 4 novembre 1891, S., 91, 1, 532 Cpr. aussi les arrêts cités à la note 12 *infra*.

[11] Cpr. art. 2244 et suiv. ; Toullier, VI, 253 ; Duranton, X, 441 ; Larombière, I, art. 1139, n°s 15 et 16 ; Colmet de Santerre, V, 62 *bis*-II ; Demolombe, XXIV, 527 et 528 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 426. Voy. spécialement en ce qui concerne le commandement : Larombière, I, art 1139, n° 15.

[11] *bis* Req., 18 avril 1877, D., 77, 1, 395. Civ. cass., 2 juillet 1883, S., 85, 1, 499, D., 84, 1, 302. Cpr. sur une citation en référé : Req, 25 mai 1892, S., 94, 1, 259.

[11] *ter* Civ. cass., 14 mars 1876, S., 76, 1, 350, D., 76, 1, 270.

[11] *quater* Code de proc. civ., art. 57, § 215, texte et note 17 *bis*.

billet d'avertissement à comparaître devant le juge de paix ne saurait être considéré comme équivalant à une sommation [11] *quinquies*.

Il en est de même, sauf circonstances particulières, d'une lettre missive adressée au débiteur par le créancier [12], et, à plus forte raison, d'une interpellation pure-

Demolombe, XXIV, 528. Laurent, XVI, 234. Cpr. Civ. rej., 14 juin 1814, S., Chr. Suivant Larombière (I, art. 1139, n° 17), la citation non suivie d'une demande dans le mois suffirait. Cette opinion nous semble inconciliable avec le texte de l'art. 57 précité. — Le dépôt du mémoire exigé dans les litiges intéressant une commune ne produirait pas le même effet que la citation en conciliation. Ce dépôt peut, en effet, être ignoré de la commune au moment où il est opéré et il n'a pas comme les citations en conciliation le caractère d'une interpellation. Ajoutons que l'art 124 de la loi du 5 avril 1884, semblable sur ce point à l'art. 51 de l'ancienne loi municipale de 1837, ne contient pas de disposition sur les intérêts analogue à celle qui se rencontre dans l'art. 57 du Code de procédure civile. Voy. en ce sens : Serrigny, *Comp. et proc. administ.*, II, 1024; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 505; Civ. cass., 25 mars 1874, S., 76, 1, 73, D., 74, 1, 201. Cpr. Civ. rej., 17 novembre 1880, D., 81, 1, 127. (Le recueil de Sirey ne donne qu'une partie de cet arrêt, S., 81, 1, 127). — Voy. en sens contraire : Foucart, *Droit adm.*, II, 839 ; Batbie, *Droit adm.*, V, 286.

[11] *quinquies* Civ. cass., 29 juillet 1878, S., 79, 1, 29, D., 78, 1, 346, et sur renvoi, Rouen, 25 février 1880, S., 80, 2, 243, D., 81, 2, 28.

[12] Rod. Rousseau, *Traité théorique et pratique de la correspondance*, 2e édit., 109. Ruben de Couder, *Dictionnaire de Droit commercial*, 3e édit., v° Assurance terrestre, 320. Cpr. en matière d'assurance alors même qu'il s'agit d'une lettre chargée : Req., 24 novembre 1875, S., 76, 1, 466, D., 76, 1, 363 et les renvois ; Civ. cass., 26 avril 1876, S., 77, 1, 30, D., 76, 1, 452 ; Civ. rej., 29 juillet 1878, S., 79, 1, 129, D., 78, 1, 346 ; Paris, 24 juillet 1879, S., 79, 2, 255, D., 80, 2, 180 ; Rouen, 25 février 1880, S., 80, 2, 243, D., 81, 2, 27 ; Civ. cass., 30 août 1880, S., 81, 1, 125, D., 80, 1, 464. Mais la proposition énoncée au texte ne s'applique qu'en matière civile. En droit commercial, où la constatation des conventions s'opère principalement par la correspondance des parties, une mise en demeure résultant d'une lettre missive serait parfaitement régulière, à la condition, bien entendu, que ladite lettre renfermât une interpellation caractérisée. Massé, *Droit commercial*, 3e édit., III, 1637. Caumont, *Dictionnaire de Droit maritime*, v° Affrétement, 304. Rennes, 5 juin 1871, S., 71, 2, 175, D., *Suppl.*, v° Obligations, 669. Paris, 6 novembre 1874, S., 77, 2, 255,

ment verbale émanant de ce dernier [12] *bis*.

Une déclaration écrite [12] *ter*, par laquelle le débiteur se reconnait en demeure suppléerait à l'accomplissement de la formalité prescrite par l'art. 1139 [12] *quater*.

Les règles qui viennent d'être développées sont applicables alors même qu'il s'agit d'une obligation ayant uniquement pour objet le paiement d'une certaine somme [13].

D., 77, 2, 11. Besançon, 5 janvier 1877, *Gazette des Tribunaux* du 23 janvier 1877. Civ. rej., 19 février 1878, S., 78, 1, 221, D., 78, 1, 261. Req., 5 décembre 1883, D., 84, 1, 130. Bordeaux, 17 décembre 1895, D., 97, 2, 307. Cpr. Amiens, 14 mai 1895, D., 98, 2, 42; Req., 1er août 1898, D., 1900, 1, 551. Voy. cep. en sens contraire : Paris, 1er décembre 1874, S., 77, 2, 255, D., 77, 2, 11; Caen, 13 mars 1876, S., 77, 2, 256, — Il appartient d'ailleurs, aux juges du fond d'interpréter le sens de la lettre invoquée comme constituant une mise en demeure et d'en déterminer la portée. Civ. rej., 19 février 1878, et Req., 5 décembre 1883, précités.

[12] *bis* Larombière, I, art. 1139, n° 13. Massé, *Droit comm.*, 3e édit., III, 1638. Laurent, XVI, 234. — Voy. d'autres exemples de cas où la jurisprudence a, soit admis, soit écarté un acte comme formant l'équivalent d'une sommation : Req., 2 décembre 1879, S., 80, 1, 366, D., 80, 1, 266; Toulouse, 9 janvier 1872, D., 73, 1, 213.

[12] *ter* Une semblable déclaration pourrait être contenue dans une simple lettre missive.

[12] *quater* Arg. *a fortiori*, art. 2248. Cpr. Toullier et Duranton, *locc. citt.*; Larombière, I, art. 1139, n° 20; Demolombe, XXIV, 530; Zachariæ, § 308, note 8.

[13] La loi du 7 avril 1900 a apporté une modification des plus importantes au Code civil. — Aux termes de l'ancien article 1153, al. 3, combiné avec l'art. 57 du Code de procédure, une demande judiciaire ou tout au moins une citation en conciliation suivie, dans le mois, d'une demande en justice était indispensable pour faire courir les intérêts contre le débiteur. Voy. sur ce principe : Civ. cass., 21 août 1872, D., 73, 1, 113 et la note; Civ. cass., 20 février 1883, D., 84, 1, 32; Lyon, 9 juin 1883, D, 84, 2, 83. Cpr. Req., 19 juillet 1870, D., 72, 1, 18. — La règle s'appliquait aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile. Pont, *Petits-contrats*, I, 250. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 509. Civ. cass., 25 août 1880, S., 81, 1, 109, D., 81, 1, 435. Civ. cass., 25 janvier 1892, S., 92, 1, 153, D., 94, 1, 49. Civ. cass., 28 octobre 1895, S., 96, 1, 231, D., 96, 1, 32. Voy. en sens contraire : Massé, *Droit comm.*, 3e édit., III, 1697; Ruben de Couder, *Dict. de Droit comm.*, v° Intérêts, 28 et 35. — Il en était de même en matière administrative. Cons. d'Et., 29 avril 1863, D., 65, 3, 17, note 1. Cons.

Art. 1153, modifié par l'art. 2 de la loi du 7 avril 1900 [14]

d'Etat, 13 avril 1881, D., 82, 3, 89. Cons. d'Etat, 23 janvier 1885, D., 85, 3, 33. Cons. d'Etat, 9 mars 1888, D., 89, 3, 67. Cons. d'Etat, 6 décembre 1889, D., 91, 3, 39. Cons. d'Etat, 26 février 1897, S., 99, 3, 32 et la note. — Enfin, en vertu du même principe, on décidait que la partie qui se portait reconventionnellement demanderesse n'avait droit aux intérêts qu'à dater de sa demande en reconvention. Civ. cass., 16 mars 1892, D., 92, 1, 224. — Il convient toutefois de remarquer que cette règle générale comportait plusieurs exceptions. Tout d'abord, la loi déclarait, dans certains cas, qu'une sommation extra-judiciaire suffisait pour faire courir les intérêts (Cpr. art. 474, al. 2; art. 1652, al. 4 et 5; art. 1936; art. 1996, et Code de comm., art. 184; Req., 25 avril 1881, D., 82, 1, 78). Dans d'autres hypothèses, elle faisait même courir les intérêts de plein droit (Voy. sur ce point la suite du texte et note 18). Enfin, les parties pouvaient assigner aux intérêts un point de départ autre que la date de la demande en justice (Voy. *infra*, texte et note 17). — La nouvelle loi supprime la nécessité de la demande judiciaire pour l'obtention des intérêts. Elle réalise ainsi un progrès véritable, car elle permet de sauvegarder les droits du créancier, sans mettre à la charge du débiteur des frais de justice souvent fort onéreux. (Voy. sur l'historique de cette loi, la note suivante.)

[14] La loi du 7 avril 1900, émanant de l'initiative parlementaire, ne comprenait à l'origine qu'un article unique ayant pour objet de réduire le taux de l'intérêt légal, tant en matière civile qu'en matière commerciale. (Voy. sur ce point *infra* texte, lettre *e* et note 50 *bis*). C'est la commission du Sénat qui a ajouté à cette disposition un article 2 modifiant l'art. 1153 dans le sens indiqué à la note précédente, et mettant l'art. 1904 relatif au prêt, en harmonie avec cette nouvelle rédaction. (Rapport de M. le sénateur Labiche du 9 juin 1899, *Journ. offic.* du 2 juillet 1899, *Annexes*, n° 156, p. 387. Rapport de M. Arthur Legrand à la Chambre des députés du 23 mars 1900, *Journ. offic* du 15 avril 1900, *Annexes*, n° 1538, p. 717. Voy. sur une autre modification apportée à l'art. 1153 par la loi nouvelle, *infra* texte, lettre *e* et note 50 *ter*.) Cette disposition additionnelle fut adoptée sans discussion par le Sénat et par la Chambre (*Journ. offic.* des 28 juin et 4 juillet 1899, *Déb. Parl.*, p. 765 et 830, et du 30 mars 1900, *Déb. Parl.*, p. 1032). Elle est de nature à faire disparaître, dans l'avenir, la plupart des difficultés auxquelles donnait lieu l'application de l'ancien art. 1153; mais comme ces difficultés peuvent encore se présenter dans les procès en cours, nous croyons devoir maintenir au texte un certain nombre de propositions formulées sur cette matière dans notre précédente édition. Toutefois, afin d'éviter une confusion possible, ces propositions feront l'objet d'un numéro 1 *bis* intitulé : *Application de l'ancien art. 1153*. Nous reproduisons également, sous ce numéro, les notes qui accompagnaient l'an-

En conséquence, les intérêts de cette somme commencent à courir contre le débiteur, non pas seulement à dater de l'introduction d'une demande en justice, mais à partir d'une simple sommation extra-judiciaire [15] ou de tout autre équivalent remplissant les conditions ci-dessus spécifiées [16].

cien texte et qui ont été mises au courant de la doctrine et de la jurisprudence.

[15] La sommation doit-elle contenir une mise en demeure de payer non seulement le capital, mais encore les intérêts ? Voy. en ce sens : *Étude sur le taux de l'intérêt*, par Félix Bonnet, *Journal du Notariat*, 1900, p. 207. Nous croyons qu'une mention relative aux intérêts n'est exigée ni par le texte de la loi, ni par son esprit. Sans doute, sous l'empire de l'ancien art. 1153, les intérêts ne pouvaient être alloués par le juge que s'ils avaient été formellement demandés (Voy. *infra* texte n° 1 *bis*). Mais cette solution découlait d'abord du texte ancien et ensuite de la prohibition, pour le juge, de statuer sur choses non demandées. — Dans la nouvelle rédaction, il est uniquement question d'une « sommation de payer », formule qui ne peut s'appliquer qu'au capital, car au moment où la sommation est faite, aucun intérêt n'a commencé à courir. Il résulte en outre, avec évidence, des travaux préparatoires que le législateur de 1900, en modifiant l'art. 1153, a voulu simplement replacer les obligations se bornant au payement d'une somme d'argent sous l'empire de la règle commune édictée par l'art. 1139 en matière de mise en demeure. (Rapport au Sénat, de M. Labiche du 9 juin 1899, *Journ. offic.* du 2 juillet 1899, *Annexes*, n° 156, p. 389, 1re col. Rapport à la Chambre des députés, de M. Arthur Legrand, du 23 mars 1900, *Journ. offic.* du 15 avril 1900, *Annexes*, n° 1538, p. 718, 3e col.)

[16] Le nouvel art. 1153 parle uniquement de la *sommation de payer*, tandis que l'art. 1139 fait résulter la mise en demeure de la « *sommation* ou de *tout autre acte équivalent* ». Pourrait-on conclure du rapprochement de ces deux textes qu'une sommation extra-judiciaire est le seul acte susceptible de faire courir les intérêts ? Cette déduction, qui conduirait logiquement à dénier un semblable effet, même à une demande judiciaire, serait en opposition manifeste avec le but de la loi, qui a entendu, ainsi que nous l'avons vu à la note précédente, faire simplement rentrer dans le droit commun les obligations visées dans l'art. 1153. — Nous estimons, en conséquence, qu'il faut aller jusqu'à décider qu'une déclaration, par laquelle le débiteur se reconnaîtrait en demeure, suffirait pour le rendre comptable des intérêts. (Voy. sur ce point texte et notes 12 *ter* et 12 *quater supra*). On ne voit pas, en effet, pourquoi il serait nécessaire de signifier au débiteur une sommation n'ayant

Il existe même un certain nombre de cas dans lesquels la loi[17] fait courir les intérêts de plein droit. Les parties peuvent aussi convenir que les intérêts courront de plein droit sans sommation[18].

Remarquons, d'ailleurs, que si le juge, saisi d'une demande en dommages-intérêts relative à une obligation ne se bornant pas au payement d'une somme d'argent, alloue au créancier tout à la fois une somme principale et les intérêts de ladite somme à titre d'élément ou de complément d'indemnité, il peut adjuger ces intérêts à partir d'une date antérieure à celle de la sommation ou de la demande en justice[19]. A plus forte raison, en est-il ainsi

d'autre but que de faire constater l'état de demeure expressément reconnu par lui.

[17] Cpr. art. 456, 474, 609, 612, 856, 1378, 1440, 1473, 1548, 1570, 1652, al. 3, 1846, 1996, 2001 et 2028; Civ. rej., 29 janvier 1867, D., 67, 1, 53. — Voy. sur une attribution d'intérêts faite de plein droit en matière de faillite : Lyon, 10 novembre 1888, D., 89, 2, 217, et la *Note* de M. Thaller ; Paris, 28 février 1895, D., 95, 2, 296.

[18] Un semblable accord peut s'opérer tacitement. Cpr. Req., 15 juin 1868, S., 69, 1, 176, D., 69, 1, 15. C'est ainsi qu'en matière de compte courant commercial, les parties sont censées accepter l'usage constant d'après lequel les intérêts sont dûs à partir du jour des avances ou des versements. Pardessus, *Cours de Droit comm.*, II, 475. Vincens, *Législation comm.*, II, p. 158. Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, II, 497. Noblet, *Du compte courant*, n°s 8 et 136. Pont, *Du prêt*, 251. Demolombe, XXIV, 633. Laurent, XVI, 334. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit comm.*, IV, 841. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 512. Bordeaux, 5 juillet 1832, D., 33, 2, 19. Civ. rej., 8 mars 1853, S., 54, 1, 769. Civ. rej., 24 mai 1854, S., 55, 1, 737. Lyon, 20 novembre 1857, S., 58, 2, 699. Req., 12 juin 1876, S., 76, 1, 374, D., 78, 1, 151. — Voy. également comme exemples de cas dans lesquels le point de départ des intérêts avait été fixé, sous l'empire de l'ancien article 1153, à une date autre que celle de la demande en justice : Civ. rej., 19 avril 1870, D., 70, 1, 219 ; Civ. rej., 6 novembre 1895, S., 96, 1, 167, D., 96, 1, 83.

[19] On nomme ces intérêts *compensatoires* par opposition aux intérêts *moratoires*, qui sont dus pour le simple retard dans le payement d'une somme d'argent. — La proposition énoncée au texte était déjà admise sous l'empire de l'ancien art. 1153. Demolombe, XXIV, 634. Zachariæ, § 308, note 9. Laurent, XVI, 326. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 507. Req., 31 juillet 1832, S., 32, 1, 490. Req., 5 novembre 1834, D.,

quand les dommages-intérêts sont accordés pour réparation d'un délit ou d'un quasi-délit[20].

Le débiteur peut se soustraire aux effets de la demeure, en prouvant que le retard dans l'exécution de l'obligation provient d'une cause étrangère qui ne lui est point imputable. Art. 1147.

La demeure est purgée, en d'autres termes, elle reste sans effet, lorsque le créancier renonce, expressément ou tacitement, à s'en prévaloir[23]. Elle est encore, en général et sauf le cours des intérêts, purgée par des offres réelles, valablement faites, suivies de consignation. Ces offres, toutefois, n'arrêtent les effets de la demeure que pour l'avenir, et laissent subsister les résultats qu'elle a produits jusqu'au moment où elles ont eu lieu[24].

35, 1, 13. Toulouse, 29 novembre 1834, S., 35, 2, 462. Req., 23 juillet 1835, S., 35, 1, 493. Req., 11 janvier 1856. S., 57, 1, 283. Req., 23 février 1858, S., 58, 1, 600. Req., 4 avril 1866, S., 66, 1, 433. Req., 4 février 1868, S., 68, 1, 411, D., 68, 1, 383. Req., 1er juillet 1868, S., 68, 1, 408, D., 71, 5, 222. Civ. rej., 18 mai 1886, S., 89, 1, 264, D., 86, 1, 461. Req., 9 janvier 1889, S., 89, 1, 264, D., 91, 1, 128. Cpr. Civ. rej., 6 août 1888, D., 89, 1, 302. On décidait même que les intérêts compensatoires pouvaient être alloués sans avoir été spécialement demandés. (Aix, 18 juin 1870, S., 72, 2, 13, D., 71, 2, 247 et, sur pourvoi, Req., 5 mars 1872, S., 72, 1, 299, D., 72, 1, 215), ou être adjugés à un taux supérieur au taux légal. (Req., 9 juin 1880, S., 81, 1, 449, et le rapport de M. le conseiller Puget, D., 81, 1, 217.)

[20] Voy. les autorités citées à la note 11 du § 445. Laurent, XVI, 328. Baudry-Lacantinerie et Bardc, I., 508. Req., 18 décembre 1866 et 21 janvier 1867, S., 68, 1, 81, D., 67, 1, 427-428. Req., 4 mars 1872, D., 72, 1, 327. Req., 24 juin 1872, S., 74, 1, 371, D., 73, 1, 19. Req., 10 février 1873, D., 73, 1, 264. Req., 8 décembre 1874, S., 75, 1, 420, D., 75, 1, 312. Civ. cass., 18 juillet 1888, S., 90, 1, 57, D., 89, 1, 97. Req., 4 juin 1890, S., 93, 1, 500, D., 91, 1, 391. Req., 15 mars 1892, D., 92, 1, 272. Cpr. Req., 21 novembre 1882, D., 83, 1, 379; Civ. rej., 7 décembre 1887, S., 90, 1, 337, D., 89, 1, 147; Dijon, 30 novembre 1896, D., 98, 2, 100.

[21-22] Ces deux notes ont disparu par suite d'un remaniement du texte.

[23] Cpr. sur la renonciation tacite : Toullier, VI, 236 et suiv.; Duranton, X, 449; Larombière, I, art. 1139, n° 22 ; Demolombe, XXIV, 535 à 540.

[24] Cpr, § 322, textes et notes 22 à 24.

1° bis Application de l'ancien art. 1153.

Ainsi que nous l'avons indiqué à la fin de la note 14 *supra*, nous reproduisons, sous le présent numéro, diverses propositions qui se trouvaient formulées dans notre précédente édition relativement à l'application de l'ancien art. 1153, et qui présentent encore un intérêt actuel pour les litiges nés avant la promulgation de la loi du 7 avril 1900 :

Lorsque l'obligation a pour objet le paiement d'une certaine somme, l'interpellation requise à l'effet de constituer le débiteur en demeure et de faire courir contre lui les intérêts de cette somme ne peut, en général, avoir lieu qu'au moyen d'une demande judiciaire, ou tout au moins d'une citation en conciliation suivie d'une demande en justice, dans le mois à dater de la non comparution ou de la non conciliation. Art. 1153, ancien al. 3. Code de proc., art. 57. [14] *bis*.

Une demande portant simplement sur le capital est insuffisante pour faire courir les intérêts moratoires qui ne sont dus qu'autant qu'il y a été formellement conclu et à dater seulement du jour auquel ils ont été réclamés [14] *ter*. Mais la circonstance que le capital, à raison

[14] *bis* Voy. sur ce point *supra*, notes 11 *quater* et 13.

[14] *ter* Merlin, *Rép.*, v° Intérêts, § 4, n° 16. Toullier, VI, 272. Marcadé, sur l'art. 1153, n° 3. Larombière, II, art. 1153, n° 21. Colmet de Santerre, V, 70 *bis*-VIII. Demolombe, XXIV, 626 et 627. Caillemer, *Des Intérêts*, p. 108. Huc, VII, 158. Boistel, *Note*, D., 93, 1, 537. Limoges, 4 février 1847, et Bordeaux, 6 mai 1847, S., 47, 2, 449. Toulouse, 1er février 1877, S., 78, 2, 261, D., 78, 2, 166. Cpr. Civ. rej., 16 novembre 1858, D., 58, 1, 443 ; Civ. cass., 24 mars 1868, D., 68, 1, 243 ; Civ. cass., 14 avril 1869, S., 70, 1, 73, D., 69, 1, 406. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 534 ; Zachariæ, § 308, note 11 ; Chauveau sur Carré, *Quest.*, 252 ; Laurent, XVI, 320 ; Labbé, *Note* dans Sirey, 94, 1, 114 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 515 ; Req., 20 novembre 1848, S., 49, 1, 129. Cpr. aussi : Civ. rej., 26 février 1867, S., 67, 1, 200, D., 67, 1, 74 ; Civ. rej., 27 février 1877, S., 77, 1, 209, D., 77, 1, 209 ; Req., 24 février 1891, S., 91, 1, 120, D., 91, 5, 313 ; Civ. rej., 28 avril 1891, S., 91, 1, 216,

duquel de pareils intérêts sont demandés, ne serait point encore liquide, ne formerait aucun obstacle à leur cours [24 quater].

La demande d'intérêts peut être produite dans toute instance engagée, n'importe devant quelle juridiction et par quelle voie [24 quinquies]. Seulement, il faut qu'elle soit

D., 91, 1, 358; Civ. rej., 17 janvier 1893, S., 94, 1, 113, D., 93, 1, 537; Amiens, 11 juillet 1893, D., 94, 2, 449. La doctrine de ces auteurs et de ces arrêts nous paraît contraire au texte de l'art. 1153 qui, ne parlant pas du principal et disant que les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, ne peut grammaticalement et logiquement s'entendre que d'une demande relative aux intérêts. C'est également dans ce sens que dispose l'art. 1207. Ajoutons que le droit de faire rétroagir les conclusions relatives aux intérêts se comprendrait si le juge saisi de la demande concernant le capital avait le droit de prononcer *d'office* une condamnation aux intérêts, mais il n'a pas ce pouvoir. — Cpr. sur ce point : Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*, et les arrêts précités, sauf Amiens, 11 juillet 1893, et Req., 24 février 1891. Il convient enfin de remarquer que si l'introduction de la demande principale suffisait pour créer un droit aux intérêts, le créancier pourrait s'en prévaloir même après l'issue de l'instance relative au capital. Voy. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 515 *in fine*. Or, une semblable éventualité est manifestement contraire au vœu du législateur, qui a entendu, en cette matière, mettre le débiteur à l'abri de toute surprise.

[24] *quater* Larombière, II, art. 1153, n° 19. Zachariæ, § 308, note 11. Laurent, XVI, 323. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 521. Req., 21 novembre 1820, S., 21, 1, 392. Paris, 26 mars 1831, S., 31, 2, 249. Req., 30 mars 1852, S., 52, 1, 577. Civ. rej., 19 juillet 1852, S., 53, 1, 33. Civ. cass., 8 juin 1896, S., 97, 1, 178.

[24] *quinquies* Ainsi les intérêts moratoires peuvent être réclamés accessoirement à une demande en collocation, formée dans une instance d'ordre ou de distribution de deniers. Merlin, *Rép.*, v° Intérêts, § 4, n° 14. Zachariæ, § 308, note 11. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 518. Amiens, 23 février 1821, S., 22, 2, 114. Toulouse, 26 janvier 1833, S., 33, 2, 486 Req., 2 avril 1833, S., 33, 1, 378. Ils peuvent également être réclamés dans une instance en partage, devant le notaire commis pour liquider les droits des parties. Cpr. Code de proc., art. 977 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 519 ; Civ. cass., 23 février 1813, S., 13, 1, 453 ; Civ. cass., 15 avril 1891, S., 92, 1, 8, D., 91, 1, 332. Le même principe serait applicable au cas de constitution d'arbitres. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 517. Laurent, XVI, 324. Req., 31 décembre 1845, S., 46, 1, 416, D., 47, 4, 307. Enfin, on devrait considérer comme ayant le caractère d'une demande judiciaire, la production

régulière en la forme et portée devant un juge compétent[24 sexties].

La demande en justice, exigée par l'art. 1153 pour faire courir les intérêts, ne peut être remplacée par aucun acte, pas même par un commandement signifié en vertu d'un titre exécutoire[24 septies].

La règle posée par le troisième alinéa de l'art. 1153 ne

à une faillite. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 520. Paris, 1er décembre 1892, S., 94, 2, 138, D., 94, 2, 109. Civ. rej., 17 janvier 1893, S., 94, 1, 113, D., 93, 1, 537, et les *dissertations* de MM. Labbé et Boistel.

[24] *sexties* *Nec obstat*, art. 2246. Il est vrai que, d'après cet article, une demande, quoique formée devant un juge incompétent, est suffisante pour interrompre la prescription. Mais cette considération, qui nous avait d'abord séduits, n'est point décisive. Ce n'est pas cependant que nous considérions comme nulle ou non avenue une assignation donnée devant un juge incompétent; elle subsiste toujours en tant qu'interruption de prescription; les motifs qui nous font envisager une pareille assignation comme insuffisante pour faire courir les intérêts sont, d'une part, qu'elle n'a pas eu pour effet de saisir le juge qui aura à prononcer la condamnation et, d'autre part, qu'il ne s'agit plus pour le créancier de conserver un droit antérieurement acquis, mais d'acquérir un droit nouveau. Larombière, II, art. 1153, n° 26. Colmet de Santerre, V, 70 *bis*-VII. Caillemer, *Des intérêts*, p. 108. Demolombe, XXIV, 631. Zachariæ, § 308, note 11. Laurent, XVI, 321. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 516. Paris, 5 janvier 1837, S., 37, 2, 137. Civ. cass., 11 janvier 1847, S., 47, 1, 522. Agen, 5 mars 1849, S., 49, 2, 178. Cons. d'État, 26 juin 1852, S., 53, 2, 86. Alger, 2 juin 1856, S., 56, 2, 635. Douai, 5 août 1857, S., 58, 2, 575. Cons. d'Ét., 9 janvier 1868, S., 68, 2, 328. Cons. d'État, 10 juin 1868, S., 69, 2, 187. Civ. cass., 25 mai 1887, S., 87, 1, 385. D., 88, 5, 286. Riom, 12 mai 1891, D., 92, 2, 519. Tribunal de la Seine, 2 décembre 1893, D., 94, 2, 465.

[24] *septies* Demolombe, XXIV, 629. Zachariæ, § 308, note 11. Larombière, II, art. 1153, n° 20. Laurent, XVI, 325. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 503 Grenoble, 9 mars 1825, S., 25, 2, 310. Req., 16 novembre 1826, S., 27, 1, 33. Riom, 17 mars 1830, S., 33, 2, 463. Civ. cass., 18 janvier 1869, S., 69, 1, 304, D., 69, 1, 112. La cour de Toulouse a cependant jugé le 22 janvier 1829, D., 29, 2, 168, que le commandement signifié en vertu d'un exécutoire de dépens fait courir les intérêts; mais cette décision, même pour le cas spécial sur lequel elle est intervenue, est inadmissible en présence de la disposition générale de l'art. 1153. — Une contrainte administrative ne pourrait, pas plus qu'un commandement, équivaloir à la demande en justice exigée par cet article. Voy. spécialement en matière de douanes : Bordeaux, 4 juillet 1832, S., 33, 2, 53, D., *Rép.* v° Effets de comm., 911. A plus forte raison, une sommation extrajudiciaire ne serait-elle pas suffisante

s'applique qu'aux intérêts dus par le débiteur d'une certaine somme pour retard apporté au payement de cette somme. Elle est étrangère au cas où, l'obligation ne consistant plus dans le payement d'une somme d'argent, le juge alloue tout à la fois une somme principale à titre de dommages-intérêts, et les intérêts de cette somme comme élément ou complément de l'indemnité. De pareils intérêts peuvent être adjugés à partir d'une époque antérieure à la demande[24 octies].

D'un autre côté, cette règle reçoit exception dans les deux cas suivants :

a. Lorsque, par des dispositions spéciales, la loi fait courir les intérêts de plein droit[24 nonies].

b. Lorsque, par un retour à la disposition de l'art. 1139, elle fait courir les intérêts à dater du jour où le débiteur a été constitué en demeure au moyen d'une simple sommation extrajudiciaire[24 decies].

2° *De la faute*[25] *du débiteur*[26].

Le débiteur est en faute, lorsqu'il a contrevenu à une

pour faire courir les intérêts? Voy. sur une lettre missive : Civ. cass., 13 janvier 1852, S., 52, 1, 238, et *supra*, texte et note 12.

[24] *octies* Voy. sur ce point et sur le cas où il s'agit de la réparation d'un délit ou d'un quasi-délit, *supra* texte et notes 19 et 20.

[24] *nonies* Voy. *supra* texte et note 17.

[24] *decies* Cpr. art. 474, al. 2 ; art. 1652, al. 4 et 5 ; art. 1936 ; art. 1996, et Code de comm., art. 184 Faisons aussi remarquer que les parties pourraient convenir que les intérêts courront de plein droit à partir d'une certaine époque, sans demande en justice et même sans sommation. Voy. sur ce point, *supra* texte et note 18.

[25] Nous n'entendons point parler ici des délits ou quasi-délits, mais des fautes commises en contravention aux obligations imposées par un contrat ou un quasi-contrat, et connues sous le nom de *fautes contractuelles*. C'est pour n'avoir pas saisi la différence qui existe entre les délits ou quasi-délits et les fautes contractuelles que Toullier est tombé dans l'erreur que nous signalerons à la note suivante. — Cpr. sur cette matière : *Essai sur la prestation des fautes*, par Lebrun, avec une dissertation de Pothier sur cet essai, nouvelle édition ; Paris, 1813, in-8°. *Die Culpa des römischen Rechts*, par Hasse ; Kiel, 1815. *Dissertation*, de Blondeau (*Themis*, II. p. 349). *Dissertation*, par Alban d'Hauthuille (*Revue de législation et de jurisprudence*, II, p. 269 et 342).

[26] La division tripartite des fautes, qui était assez généralement

obligation de ne pas faire, ou lorsqu'il n'a pas apporté à l'exécution d'une obligation de faire ou de donner, tous les soins dont il était tenu. Art. 1145.

adoptée par les anciens interprètes du Droit romain (*culpa est vel lata, vel levis, vel levissima*), a-t-elle été maintenue par le Code ? Les auteurs sont loin d'être d'accord sur cette question. Proudhon (*De l'usufruit*, III, 1494 et suiv.) enseigne que, sauf quelques modifications, la doctrine des trois espèces de fautes a été consacrée par la nouvelle législation. M. Duranton (X, 397) prétend qu'il n'y a pas d'inconvénients à suivre cette doctrine, dans les cas où le Code ne s'est pas formellement expliqué sur la nature de la faute dont le débiteur est responsable. Toullier (VI, 230 et suiv.) pense, au contraire, que la théorie des interprètes a été formellement rejetée, et que le débiteur est responsable de ses fautes les plus légères. M. d'Hauthuille (*op. et loc. citt.*), appliquant au Droit français la théorie présentée par M. Hasse sur la prestation des fautes en Droit romain, n'admet que deux espèces de fautes : la faute grave, correspondant à la *diligentia in concreto*, et la faute légère, correspondant à la *diligentia in abstracto*. C'est dans un sens analogue que se sont prononcés Larombière (I, art. 1137), Laurent (XVI, 215 et suiv.), Huc (VII, 93), Baudry-Lacantinerie et Barde (I, 347). Appelés à nous décider au milieu de ce conflit d'opinions, nous avouerons qu'aucune d'elles ne nous satisfait. En effet, il paraît évidemment résulter de l'art. 1137, al. 1, de l'*Exposé de motifs* présenté par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 326, n° 32), et du *Rapport fait au Tribunat*, par Favard (Locré, *Lég.*, XII, p. 431, n° 32), que les rédacteurs du Code ont voulu abroger, du moins en thèse générale, la doctrine des interprètes. Et, cependant, on ne peut se dissimuler qu'il existe dans le Code diverses traces de cette doctrine. Cpr. art. 804, 1137, al. 2, 1374, 1927 cbn. 1928 et 1992. Cpr. art. 20, al. 2 et 3 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents de travail où il est question de *la faute inexcusable*. L'opinion de Toullier nous paraît, par cela même, aussi inexacte que celle de Proudhon et de Duranton. Elle est d'autant moins admissible qu'elle ne repose que sur la fausse application à la matière des contrats et quasi-contrats des art. 1382 et 1383, qui ne concernent que les délits et les quasi-délits. La théorie de M. d'Hauthuille est remarquable par sa netteté et sa simplicité. Mais, comme toutes les théories établies *a priori*, elle est plutôt l'expression de ce qui devrait être que de ce qui est. Aussi, est-ce à grand'peine que M. d'Hauthuille essaye de faire concorder, tant bien que mal, les dispositions du Code avec ses définitions et ses divisions. Souvent même il y échoue, malgré son esprit ingénieux. Nous n'en citerons qu'un seul exemple entre plusieurs autres : le tuteur ne devrait, d'après M. d'Hauthuille, que la diligence *in concreto*, le fermier ou l'emprunteur devrait, au contraire, la diligence *in abstracto*. Or, comment concilier cette différence avec les art 450, 1728 et 1880, qui

En général, le débiteur doit apporter à l'accomplissement du fait qu'il est chargé d'exécuter, ou à la garde de la chose qu'il est tenu de conserver, tous les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire la diligence qu'un homme attentif et soigneux apporte communément à l'administration de ses affaires[27]. Art. 1137, al. 1[28].

Sa responsabilité ne va pas, en général, au delà; mais elle peut ne pas s'étendre aussi loin[29]. Sauf les dis-

soumettent également toutes ces personnes à la diligence d'un bon père de famille? MM. Colmet de Santerre (V, 54 et 54 *bis*) et Demolombe (XXIV, 402 à 412), tout en rejetant avec nous la division tripartite des fautes et la théorie de M. d'Hauthuille, ont proposé des systèmes qui, divergeant entre eux à certains égards, s'écartent l'un et l'autre, sur quelques points de détail, de la doctrine émise au texte. Cpr. note 30 *infra*.

[27] L'expression *bon père de famille* ayant toujours été prise, dans le langage juridique, pour désigner ce que la L. 25, D. *de prob. et præs.* (22, 3) appelle *homo diligens et studiosus paterfamilias*, il faut admettre que les rédacteurs du Code, en se servant de cette expression, lui ont conservé la même signification. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 347 et note 1.

[28] La disposition de l'art. 1137, al. 1, étant conçue en termes généraux, doit s'appliquer, non seulement aux hypothèses pour lesquelles elle a été rappelée, soit explicitement, soit implicitement (cpr. art. 450, 601, 627, 1624, 1728, 1806, 1880, 1962, al. 1, 2080), mais, en général, à toutes les hypothèses dans lesquelles elle n'a pas été modifiée par une disposition exceptionnelle. Laurent, XVI, 226. Si cependant il existait une similitude parfaite entre une hypothèse régie par une de ces dispositions exceptionnelles et une autre hypothèse sur laquelle le Code garde le silence, on pourrait, selon nous, appliquer à cette dernière la modification introduite à l'occasion de la première. (Voy. en sens contraire : Laurent, *loc. cit.*). C'est ainsi, par exemple, que la disposition de l'article 804 nous paraît devoir être étendue à l'associé qui gère, sans mandat spécial et exprès, les affaires sociales, et à l'héritier qui administre une succession indivise. Mais nous ne pouvons admettre, avec M. d'Hauthuille (*Revue de législation*, t. II, p. 354), qu'il faille également l'étendre au mari, administrateur légal ou usufruitier des biens de sa femme. Cpr. art. 1428, al. 2, 1530, 1531, 1533, 1562 et 1580 cbn. 601, 1577 cbn. 1992.

[29] En supposant un instant, pour mieux faire comprendre notre pensée, que la diligence exigée par l'art. 1137, al. 1, correspondit à la faute légère *in abstracto* des anciens interprètes, les modifications apportées à cet article pourraient-bien avoir pour objet, soit de ne rendre le

positions particulières qui, pour certaines hypothèses, restreignent le cercle des moyens de justification du débiteur, les exceptions annoncées par le second alinéa de l'art. 1137 ont toutes pour objet de tempérer la rigueur de la règle précédemment posée[30]. Du reste, il appartient au juge d'apprécier, d'après les circonstances, si la faute reprochée au débiteur présente les caractères voulus pour engager sa responsabilité.

Lorsque les deux parties sont en faute, le débiteur est déchargé de toute responsabilité. Arg. art. 1599. Cependant l'application de cette règle paraît devoir être abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, notamment dans le cas où la faute du créancier n'a été que la suite de celle du débiteur[31].

Le débiteur qui n'a point complètement rempli son

débiteur responsable que de la faute légère *in concreto* (cpr. art. 1927), ou de la faute grave (cpr. art. 804), soit d'autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts dus à raison de la faute reconnue à sa charge (cpr. art. 1374, al. 2, et art. 1992, al. 2), mais non de le soumettre à la prestation de la faute très légère. Req., 21 janvier 1890, S., 90, 1, 408, D., 91, 1, 380.

[30] Suivant M. Colmet de Santerre (V, 54 *bis*-II), l'art. 1882 contiendrait une aggravation de la responsabilité imposée au débiteur par l'art. 1137. Mais, à notre avis, cet article n'a pas pour objet de décider une question de degré de faute. Il impose à l'emprunteur une obligation spéciale, dont l'inexécution le rend responsable du cas fortuit. Voy. en ce sens : Laurent, XVI, 227. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 353. L'art. 1928 n'est pas non plus en opposition avec notre manière de voir : la modification apportée par cet article aux dispositions exceptionnelles de l'art 1927, fait revivre, dans les hypothèses dont il s'occupe, la règle générale posée par l'art 1137, al. 1. Laurent, XVI, 223. Baudry Lacantinerie et Barde, I, 351. Au surplus, nous reconnaissons, avec M. Demolombe (XXIV, 411), que le débiteur ne serait pas admis à soutenir qu'il a donné à l'exécution de l'obligation les soins d'un bon père de famille, lorsqu'il n'y a pas apporté la diligence dont il faisait habituellement preuve dans l'administration de ses propres affaires. Voy ccp. en sens contraire, sur ce dernier point : Larombière, I, art. 1137, n° 4 ; Laurent, XVI, 220 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 348.

[31] Zachariæ, § 308, texte. Voy. sur les effets de la faute commune en matière de délits et de quasi délits : Dalloz, *Suppl.*, v°, Responsabilité, n°s 271 et suiv.

engagement ne peut se soustraire au payement de dommages intérêts qu'en prouvant ou qu'il a donné à l'exécution de l'obligation tous les soins qu'il devait y apporter ou que son inexécution provient d'un cas fortuit ou de force majeure. Art. 1147, 1148, 1302, al. 3, et 1732. Il est même certains cas dans lesquels la loi n'admet d'autre excuse que celle du cas fortuit ou de la force majeure. Cpr. art. 1733, 1734, 1784, 1953 et 1954 [31 bis].

3° *Du cas fortuit et de la force majeure* [32].

Le débiteur ne répond pas, en règle générale, du cas fortuit et de la force majeure. Art. 1148.

[31] *bis* Quelquefois même cette excuse n'est pas admise. C'est ainsi que la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, créant une responsabilité de plein droit à la charge des chefs d'entreprise, les rend passibles d'indemnités ou de rentes, au payement desquelles ils ne pourraient échapper ni en se fondant sur l'absence de toute faute soit contractuelle, soit délictuelle ou quasi délictuelle, ni en excipant d'un cas fortuit ou d'une force majeure. L'art. 20 de la loi ne leur accorde d'exonération partielle ou totale qu'autant que la victime a commis une faute inexcusable ou a intentionnellement causé l'accident.

[32] Cpr. sur ce qu'on doit entendre par cas fortuit ou de force majeure: L. 23, D. *de R. J.* (50, 17), art. 1733, 1734, 1754, al. 5, 1755, 1792, 1953 et 1954; Req., 9 mai 1815, S., 15, 1, 208; *Dissertation* de Sirey, S., 15, 2, 27; Colmar, 9 novembre 1814, S., 15, 2, 139; Req., 24 novembre 1814, S., 16, 1, 55; Paris, 29 décembre 1835, S., 36, 2, 82; Lyon, 7 mars 1840, S., 40, 2, 275; Lyon, 20 juin 1845, S., 46, 2, 362; Civ. cass., 3 mars 1847, S., 48, 1, 47; Civ. cass., 9 janvier 1856, S., 56, 1, 129; Civ. rej., 26 décembre 1866, S., 67, 1, 73; Paris, 23 décembre 1871, S., 73, 2, 36, D., 71, 2, 225; Paris, 17 janvier et 29 avril 1872, S., 72, 2, 238, D., 72, 2, 145; Req., 7 mai 1872, D., 72, 1, 456; Req., 14 mai 1872, S., 73, 1, 224, D., 73, 1, 78; Aix, 4, 6 et 19 juillet 1872, S., 72, 2, 259; Pau, 24 décembre 1883, D., 85, 2, 221; Req., 3 décembre 1890, S., 94, 1, 315, D., 92, 1, 127; Rennes, 28 juin 1894, S., 95, 2, 108 et la note, D., 95, 2, 214; Rennes, 31 décembre 1896, D., 99, 1, 74; Civ. rej., 27 avril 1898, D., 98, 1, 421. Voy. aussi les arrêts cités aux notes 32 *ter* et 35 *bis infra*. Cpr. en ce qui concerne spécialement *le fait du prince* : Laurent, XVI, 261; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 455; Lyon, 23 avril 1874, D., 75, 2, 37; Req., 21 février 1876, S., 77, 1, 157, D., 77, 1, 367; Tribunal de la Seine, 31 janvier 1896, S., 96, 2, 85 et les autres décisions citées avec ce jugement, D., 96, 2,

On doit, pour l'application de ce principe, considérer comme des cas fortuits ou de force majeure tous les faits ou événements provenant d'une cause étrangère et non imputable au débiteur, qui ont empêché l'exécution complète et régulière de l'obligation. Arg. art. 1147 [32] *bis*.

Ainsi, lorsque cette exécution n'a pu avoir lieu [32] *ter* par suite, soit d'un accident de la nature, soit du fait d'une personne [33] ou d'une chose [34] dont le débiteur n'a pas à

158; Civ. cass., 11 février 1896, D., 96, 1, 349; Riom, 8 mars 1897, S., 97, 2, 97; Req., 19 octobre 1897, D., 97, 1, 576.

[32] *bis* Cpr. sur ce point, Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 455. Suivant M. Huc (VII, 143), *le cas fortuit* serait l'accident résultant d'un fait de la nature, tandis que *la force majeure* supposerait toujours un fait de l'homme. Mais on ne trouve aucune trace de cette distinction dans la loi.

[32] *ter* Lorsque l'exécution a été simplement rendue plus difficile ou plus onéreuse, le débiteur ne se trouve pas déchargé de son obligation. Demolombe, XXIV, 556. Laurent, XVI, 268, 269. Baudry-Lacantinerie, et Barde, I, 458. Lyon, 20 juin 1845, S., 46, 2, 362, D., 49, 2, 23. Tribunal de commerce de la Seine, 7 décembre 1870, D., 70, 3, 116, et 2 janvier 1871, D., 71, 3, 17. Tribunal de commerce de Rouen, 27 mars 1871, D., 71, 3, 54. Rouen, 19 mai 1871, D., 71, 2, 179. Rennes, 5 juin 1871, S., 71, 2, 175. Nancy, 14 juillet 1871, S., 73, 2, 38, D., 71, 2, 158. Lyon, 4 janvier 1872, S., 73, 2, 38, D., 72, 2, 225. Req., 13 août 1873, S., 74, 1, 74, D., 75, 1, 126. Civ. rej., 19 novembre 1873, S., 74, 1, 480, D., 74, 1, 200. Req., 27 janvier 1875, D., 75, 1, 264. — Et les tribunaux ne pourraient, en principe, réduire, à raison de ce changement de situation, le chiffre des dommages-intérêts dus par suite de l'inexécution de l'obligation. Laurent, XVI, 272. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 459. Cpr. en sens contraire : Tribunal de commerce de Rouen, 27 mars 1871, et Nancy, 14 juillet 1871, précités. — Voy. sur le cas où un fait de force majeure n'aurait empêché que momentanément l'exécution de l'obligation. Laurent, XVI, 271. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 463. Req., 13 février 1872, S., 72, 1, 60, D., 72, 1, 186. Besançon, 21 février 1872, S., 72, 1, 434, D., 73, 1, 215. Civ. cass., 15 février 1888, D., 88, 1, 203.

[33] Les personnes dont le débiteur est responsable sont, en général, celles qu'énumère l'art. 1384, et spécialement lorsqu'il s'agit d'une obligation ayant pour objet la livraison ou la restitution d'une chose déterminée dans son individualité, les ayants cause du débiteur relativement à la chose due, par exemple, les fermiers, locataires et commodataires de cette chose, Art. 1735, et arg. de cet article. Cpr. art. 1797 et 1994. Demolombe, XXIV, 558.

[34] Le débiteur est responsable des dommages causés par les choses

répondre, et qu'il n'a pu empêcher, celui-ci se trouve déchargé de toute responsabilité, pourvu que cet accident ou ce fait n'ait pas été précédé ou accompagné de quelque faute qui lui soit imputable, et sans laquelle il eût pu régulièrement exécuter l'obligation[35].

Le débiteur qui allègue un cas fortuit de force majeure est tenu de le prouver[35] *bis*. Mais il lui suffit, pour se

qu'il a sous sa garde, parce qu'il est personnellement en faute de n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour prévenir ces dommages. Arg. art. 1385 et 1386. Demolombe, XXIV, 559.

[35] Toutes les fois que le débiteur aurait pu, en donnant à l'accomplissement de l'obligation les soins qu'il devait y apporter, empêcher le cas fortuit, ou du moins en atténuer les effets, l'exécution régulière de cette obligation se trouve entravée, moins par le cas fortuit que par une faute dont le débiteur doit nécessairement répondre. Art. 1807, 1881, 1882, et arg. de ces articles. Ainsi, quoique les faits des tiers doivent être envisagés comme des cas fortuits, le débiteur en devient cependant responsable, lorsque c'est par une faute qui lui est imputable que ces faits ont apporté obstacle à l'exécution régulière de l'obligation. Cpr. art. 1953. Pothier, n° 142. Larombière, II, art. 1148, n°s 20 et 21. Demolombe, XXIV, 557 et 560. Zachariæ, § 308. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 461. Civ. cass., 8 janvier 1851, S., 51, 1, 106. Req., 17 novembre 1868 (Ardoin), D., 69, 1, 102. Req., 17 novembre 1868 (Villetard), S., 69, 1, 175, D., 69, 1, 126. Paris, 17 janvier 1872, S., 72, 2, 238, D., 72, 2, 145. Req., 19 novembre 1872, S., 72, 1, 434, D., 73, 1, 215. Rennes, 7 janvier 1873, S., 73, 2, 273, D., 74, 5, 98. Req., (2 arrêts) 4 août 1884, S., 85, 1, 316, D., 84, 1, 454. Cpr. Civ. rej., 6 janvier 1869, D., 69, 1, 9 ; Req., 9 janvier 1884, S., 84, 1, 163, D., 84, 1, 194 ; Civ. cass., 7 novembre 1893, S., 96, 1, 67, et les arrêts cités à la note suivante. Voy. spécialement sur le cas où le fait du prince a été provoqué par le débiteur. Civ. cass., 8 janvier 1851, S., 51, 1, 106. Req., 17 novembre 1868 précité. Civ. rej., 18 avril 1883 (Charentes c. Daviaud, 3 arrêts), S., 83, 1, 361, D., 84, 1, 25. Civ. rej., 18 avril 1883 (Charentes c. Jayet), S., 83, 1, 442, et la *Note* de M. Labbé, D., 84, 1, 25. Cpr. Req., 4 mai 1842, S., 42, 1, 61, D., 42, 1, 222. Voy. aussi sur ces questions : Alger, 15 novembre 1897, D., 99, 2, 53.

[35] *bis* La constatation et l'appréciation des éléments de fait d'où peut résulter le cas fortuit ou la force majeure rentrent dans les pouvoirs souverains des juges du fond. Req., 13 février 1872, S., 72, 1, 60, D., 72, 1, 186. Req., 14 mai 1872, S., 73, 1, 224, D., 73, 1, 78. Req., 13 août 1873, S., 74, 1, 74, D., 75, 1, 126. Req., 17 novembre 1873, S., 74, 1, 250. Req., 13 janvier 1874, S., 75, 1, 351, D., 74, 1,

décharger de toute responsabilité, de rapporter cette preuve; si le créancier prétendait que l'événement ou le fait invoqué par le débiteur pour sa justification a été précédé ou acccompagné de quelque faute imputable à ce dernier, ce serait à lui à prouver son allégation [36].

Par exception à la règle générale ci-dessus énoncée, le débiteur répond des cas fortuits ou de force majeure, dans les trois hypothèses suivantes :

a. Lorsqu'il s'est chargé de ces risques [37].

b. Quand, par une disposition spéciale, la loi les a mis à sa charge [38].

76. Civ. rej., 24 mars 1874, S., 74, 1, 428. Civ. rej., 19 août 1874, S., 75, 1, 24, D., 76, 5, 257. Civ. rej., 10 avril 1883, S., 85, 1, 217, D., 84, 1, 39. Civ. rej., 18 avril 1883, S., 83, 1, 361, D., 84, 1, 25. Req., 22 décembre 1884, S., 85, 1, 490, D., 85, 1, 73. Req., 22 octobre 1895, S., 99, 1, 455, D., 96, 1, 72. — Mais la Cour de cassation exerce son contrôle sur les conséquences légales des faits ainsi constatés : Req., 7 mai 1872, D., 72, 1, 456. Civ. cass., 22 janvier 1877, D., 77, 1, 321. Civ. cass., 8 novembre 1881, S., 83, 1, 167, D., 82, 1, 54. Civ. rej., 18 avril 1883, S., 83, 1, 361, D., 84, 1, 25 précité. Crim. cass., 29 février 1884, S., 84, 1, 259. Civ. cass., 7 novembre 1890, S., 91, 1, 239. Civ. rej., 3 juillet 1893, S., 96, 1, 67. Civ. cass., 11 février 1896, D., 96, 1, 349. Civ. cass., 16 janvier 1899, S., 99, 1, 328. Civ. cass. 18 juillet 1899, D., 99, 1, 537.

[36] Art. 1808, et arg. de cet art. Larombière, II, art. 1148, nos 8 et 19. Demolombe, XXIV, 561. Colmet de Santerre, V, 258-*bis*. Mais il faut que l'événement dont excipe le débiteur ait, par lui-même, le caractère d'un cas fortuit ou d'une force majeure. S'il s'agissait d'un fait ne revêtant ce caractère que suivant les circonstances, le débiteur pourrait être tenu de prouver qu'il n'a commis aucune faute. Voy. notamment en matière de vol simple : Civ. cass., 8 novembre 1881, S., 83, 1, 167, 82, 1, 54; et en matière d'incendie : Req., 3 juin 1874, S., 74, 1, 444, D., 76, 1, 371. Voy. au contraire, sur le vol à main armée : Civ. cass., 21 juillet 1873, D., 75, 1, 39; Civ. cass., 17 février 1874, S., 74, 1, 386, D., 74, 1, 302. Cpr. Civ. cass., 18 juillet 1899, D., 99, 1, 537.

[37] Laurent, XVI, 277. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 463. Cpr. Req., 22 décembre 1884, D., 85, 1, 73. L'art. 1302, al. 2, suppose que le débiteur peut conventionnellement se charger des cas fortuits. Voy. aussi art. 1772, 1773. Cpr. cep. art. 1811.

[38] Voy. art. 1302, al 4, 1379, 1822, cbn. 1825, 1881 à 1883. Les dispositions de ces articles sont fondées, les unes sur une faute commise par le débiteur ou sur sa mise en demeure de plein droit, les

c. Lorsque le cas fortuit ou la force majeure n'a eu lieu qu'après la mise en demeure du débiteur. Art. 1302, al. 1[38] *bis*.

Toutefois, dans cette dernière hypothèse, comme aussi dans celles où le débiteur n'est chargé des cas fortuits, par une disposition spéciale de la loi, qu'à raison de sa mise en demeure de plein droit[39], ce dernier peut se dégager de toute responsabilité en prouvant que la chose eût également péri chez le créancier. Art. 1302, al. 2. Voy. aussi art. 1042[39] *bis*.

4° *De l'étendue et de l'évaluation des dommages-intérêts. De la forme sous laquelle ils peuvent être alloués.*

En règle générale, les dommages-intérêts se composent de deux éléments : de la perte subie par le créancier (*damnum emergens*)[39] *ter*; et du gain dont il a été (*lucrum cessans*)[40]. Art. 1149.

autres sur une convention légalement présumée. Cpr. aussi la note 31 *bis supra*, relative à la loi du 9 avril 1898.

[38] *bis* Req., 17 février 1879, D., 80, 1, 346.

[39] Voy. art. 1302, al. 4, et 1379. Cpr. §§ 331 et 442.

[39] *bis* Cpr. Req , 20 mai 1874, D., 76, 1, 33.

[39] *ter* Un préjudice simplement moral résultant, pour le créancier, de l'inexécution de l'obligation ne donne pas lieu à des dommages-intérêts. En effet, les contrats ont pour objet des intérêts pécuniaires, et l'art. 1149, en parlant de *perte* et de *gain*, suppose nécessairement qu'il s'agit de réparer une atteinte portée au patrimoine du créancier. Laurent, XVI, 281. Huc, VII, 147. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 480, 481. Cpr. Paris, 27 mars 1873, S , 74. 1, 477, D., 74, 2, 129, et la *Note* sous Req., 17 février 1874, D., 74, 1, 350. Voy. en sens contraire *De l'intérêt d'affection*, par Chausse, *Rev. crit.*, 1895, XXIV, p. 437. Il en serait autrement si le préjudice moral avait engendré un dommage pécuniaire. Rouen, 27 mai 1844, S , 44, 2, 550, D., *Rép.* v°. Effets de com., n° 766. — Notons que la solution qui vient d'être proposée ne serait pas applicable en matière de délits ou de quasi-délits. Laurent, *loc. cit.*

[40] C'est ce qu'indique très bien l'expression *dommages-intérêts*. Le créancier demandeur en dommages-intérêts doit prouver la perte qu'il a subie et le gain dont il a été privé. Laurent, XVI, 283. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 476.

Cette règle est soumise à différentes restrictions ou modifications[40] *bis* :

a. Lorsque l'inexécution de l'obligation ou l'irrégularité de l'exécution ne provient pas du dol, mais d'une simple faute du débiteur, celui-ci ne doit qu'une indemnité représentant la perte et la privation de gain qui ont été prévus ou que l'on a pu prévoir lors de la formation de l'obligation[41].

[40] *bis* La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail a apporté une modification importante aux règles ordinaires en matière de dommages-intérêts. Elle a créé, au profit de la victime, des indemnités ou des rentes forfaitaires qui sont dues sans qu'il y ait lieu de prendre en considération l'importance du dommage réellement subi dans chaque espèce. Le chiffre n'en peut être modifié qu'en cas de faute inexcusable du patron ou de l'ouvrier (art. 20). — Le commentaire de cette loi sera donné au sujet du louage d'ouvrage.

[41] Telle est l'idée à laquelle conduit naturellement le rapprochement des art. 1149 et 1150, qui, jusque dans ces derniers temps, avaient été généralement entendus dans le sens de la proposition énoncée au texte. Mais une doctrine nouvelle a été présentée par M. Colmet de Santerre. (V, 66 *bis*-III et IV) et adoptée par MM. Demolombe (XXIV, 590 à 595), Laurent (XVI, 289-293), Huc (VII, 148), Baudry-Lacantinerie et Barde (I, 486). Ces auteurs enseignent que la distinction entre les dommages-intérêts prévus ou non prévus ne concerne que la cause du dommage, qu'elle est étrangère à sa quotité, et qu'ainsi le débiteur, fût-il de bonne foi, doit la réparation complète du dommage causé par sa faute, si la cause du dommage a pu être prévue, et bien que, par suite de circonstances extraordinaires, son importance ait notablement dépassé les prévisions des parties. Dans l'opinion de ces auteurs, l'art. 1633 ne serait pas à considérer comme une disposition exceptionnelle, spéciale à la vente, mais comme une conséquence de l'art. 1150, et devrait ainsi s'appliquer au contrat de bail aussi bien qu'à la vente. Nous ne saurions donner notre adhésion à cette doctrine qui nous paraît devoir être rejetée comme contraire au texte formel de l'art. 1150. En parlant de dommages-intérêts qui ont été prévus ou qui ont pu l'être, cet article emploie évidemment l'expression *dommages-intérêts* dans le sens de la définition donnée par l'article précédent, pour désigner la perte subie par le créancier et le gain dont il a été privé, perte et manque de gain qui se chiffrent en argent et dont le montant ne peut pas se séparer de la cause qui les a produits. Soutenir le contraire, c'est corriger l'art. 1150 et le lire comme s'il portait : « Le débiteur n'est tenu que des « dommages-intérêts, *dont la cause a été prévue ou qui a pu l'être.* » Ceci établi, il est certain que, à notre avis, l'art. 1633, qui impose au vendeur l'obligation de bonifier à l'acheteur la valeur totale de l'im-

Art. 1150[41] *bis*.

b. Lorsque le débiteur s'est rendu coupable de dol, il est tenu d'indemniser le créancier de toute la perte qu'il a subie et de tout le gain dont il a été privé, sans qu'il y ait lieu de faire la distinction indiquée sous la lettre *a*[41] *ter*. Mais, dans cette hypothèse même, il ne doit que la réparation des dommages qui ont été une suite

meuble dont il a été évincé, bien que l'augmentation de valeur reçue par cet immeuble soit tellement considérable qu'elle n'ait pu entrer dans les prévisions des parties, doit être considéré comme une exception à la règle générale posée par l'art. 1150. Cette exception s'explique, d'une part, par le motif que le vendeur, tenu en Droit français de transférer la propriété de la chose vendue, se trouve, lorsqu'il lui est impossible d'accomplir cette obligation, dans la même position que tout débiteur, tenu de la restitution d'une chose que, par sa faute, il lui est impossible de rendre, et doit par conséquent, comme ce dernier, la valeur intégrale de la chose. Elle se justifie, d'autre part, par la considération que l'acheteur se trouvant, à partir de la vente, chargé de tous les risques de la chose, il est juste qu'il profite aussi de l'augmentation de valeur qu'elle a pu recevoir. Or, comme ces raisons font, l'une et l'autre, complètement défaut en matière de bail, il n'y a pas lieu d'étendre la disposition de l'art. 1633 à ce contrat, qui doit être exclusivement régi par l'art. 1150. Quant à la conclusion que, dans l'opinion contraire, on prétend tirer de la suppression de l'art. 47 du projet du titre *Des Obligations*, portant : « Le juge doit toujours taxer « les dommages-intérêts avec une certaine modération, lorsqu'il n'y a « point dol de la part du débiteur, » elle n'est, à notre sentiment, nullement exacte. Quels qu'aient été les motifs de cette suppression, elle n'a pu avoir pour effet de donner à l'art. 46 du projet (art. 1150 du Code civ.) le sens restreint qu'on lui prête, et qu'il n'avait évidemment pas lorsqu'il était suivi de l'art. 47. On doit d'autant moins s'arrêter à cette conclusion que, malgré l'existence au titre *Des obligations*, des art 46 et 47, les rédacteurs du projet de Code civil avaient eux-mêmes admis, au titre *De la vente* (art. 54), la disposition qui se trouve mot à mot reproduite dans l'art. 1633, ce qui prouve jusqu'à l'évidence que l'on a entendu établir, en matière de vente, une règle spéciale pour la fixation des dommages-intérêts.

[41] *bis* Cpr. sur l'application de cet article : Req., 27 février 1894, D., 94, 1, 395.

[41] *ter* A l'inverse de ce qui a lieu pour le cas de bonne foi, le débiteur coupable de dol est tenu non seulement des dommages *intrinsèques* que le créancier éprouve relativement à la chose qui fait l'objet du contrat, mais encore des dommages *extrinsèques* qu'il éprouve dans ses autres biens. Voy. sur ce point les autorités citées à la note suivante.

immédiate et directe de l'inexécution de l'obligation. Art. 1151[42].

c. Lorsque le débiteur s'est engagé à payer une certaine somme pour représenter les dommages-intérêts, le créancier ne peut, sauf le cas de dol, demander à ce titre une somme supérieure; mais aussi a-t-il droit à l'intégralité de la somme stipulée, sans que le juge soit, en général, autorisé à la réduire[43]. Art. 1152.

d. En matière de gestion d'affaires, ou de mandat non salarié, le juge est autorisé à modérer, suivant les circonstances, les dommages-intérêts résultant des fautes du gérant d'affaires ou du mandataire. Art. 1374, al. 2 et 1992, al. 2.

e. Les dommages-intérêts dus à raison du simple retard apporté à l'exécution d'une obligation ayant pour objet le payement d'une somme d'argent consistent toujours[44],

[42] Cpr. sur cet art. : Pothier, nos 166 et 167; Toullier, VI, 286 et 287; Larombière, II, art. 1151; Demolombe, XXIV, 598 à 604; Laurent, XVI, 295-298; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 487, 488; Bruxelles, 22 juillet 1829, S., 31, 2, 63; Civ. cass., 3 mars 1897, S., 97, 1, 411, D., 98, 1, 118.

[43] Une pareille convention ne constituant au fond qu'une clause pénale, nous nous bornerons à renvoyer au paragraphe suivant, pour les modifications à apporter à la règle posée au texte. Voy. sur l'art. 1152 : Laurent, XVI, 303; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 490 à 494.

[44] Car ils sont dus au créancier, sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune perte. Art. 1153, al. 2. La loi du 7 avril 1900 n'a pas modifié sur ce point l'ancien art. 1153. Voy. sur l'historique de cette loi, *supra*, note 14. Cpr. sur la proposition émise au texte : Civ. rej., 15 avril 1848, S., 48, 1, 818; Civ. cass., 10 juillet 1895, S., 95, 1, 312, D., 96, 1, 119. — Mais en matière administrative, on décide que le retard dans le payement d'un traitement à la charge de l'État ne peut donner lieu à l'allocation d'intérêts. Cons. d'État, 19 novembre 1886, D., 88, 3, 27 et les renvois. Cons. d'État, 27 novembre 1891, D., 93, 3, 19. Cons. d'État, 29 juillet 1898, D., 99, 3, 106. — Il en est de même pour le retard dans le payement des subventions dues par l'État aux communes. Cons. d'État, 3 mars 1882, D., 83, 3, 113, et 11 juillet 1890, D., 92, 5, 368. Cpr. aussi pour les intérêts des sommes indûment perçues par le Trésor : Civ. cass., 12 mai 1862, D., 62, 1, 216; Req., 27 novembre 1867, D., 68, 1, 267; Civ. cass., 21 juin 1881, S., 81, 1, 110, D., 80, 1, 309; Civ. cass., 19 février 1884, S., 86, 1, 422, D., 84, 1, 332; Cons. d'État, 11 juin 1886, D., 87, 3, 117 et la note; Civ. cass.,

mais consistent uniquement [44] *bis* dans les intérêts légaux de cette somme à partir de la sommation ou de la demande [44] *ter*, quel que soit d'ailleurs le préjudice que le défaut de payement a causé au créancier [45].

Toutefois, les dommages-intérêts peuvent, en matière de papiers négociables [46], de cautionnement [47], et de

29 juin 1886, S., 87, 1, 34, D., 86, 1, 164. Voy. en sens contraire sur la perception indue : Cour de cass. de Belgique, 28 novembre 1892, S., 93, IV, 13.

[44] *bis* Au cours des travaux préparatoires de la loi du 7 avril 1900 (Voy. sur cette loi la note précédente), il avait été question de donner aux tribunaux la faculté d'adjuger, même pour le cas de simple retard, des intérêts supérieurs au taux légal. Mais cette proposition n'a pas été accueillie, et l'on a simplement consacré législativement les solutions de la jurisprudence suivant laquelle des dommages-intérêts spéciaux pouvaient être accordés au créancier lorsque le débiteur en retard lui avait causé préjudice par une résistance abusive. (Voy. Rapport de M. Labiche au Sénat. *Journ. off.* du 2 juillet 1899, *Annexes*, n° 156, p. 388, 2e et 3e col., et Rapport de M. Arthur Legrand à la Chambre, *Journ. off.* du 15 avril 1900, *Annexes*, n° 1538, p. 718, 2e et 3e col.) L'ancienne règle demeure donc en vigueur sur ce point. Voy. des applications de cette règle : Civ. cass., 3 janvier 1872, D., 72, 1, 9; Civ. cass., 30 mai 1877, S , 79, 1, 117; Civ. cass., 26 janvier 1881, S., 81, 1, 322, D., 83, 1, 150 ; Civ. cass , 30 juin 1898, S., 99, 1, 284. Cpr. cep. Civ. cass., 3 mai 1897, S., 97, 1, 319, D., 97, 1, 319. Toutefois dans cette espèce, il convient de remarquer, d'une part, que la Cour de cassation fait allusion à une faute non précisée, mais qui pourrait être distincte du retard, et, d'autre part, que la situation se compliquait d'une question de chose jugée. — Voy. sur le cas où il s'agirait d'un règlement ayant le caractère d'une transaction : Req., 23 décembre 1873, S., 74, 1, 219.

[44] *ter* Voy. sur le point de départ des intérêts, *supra* texte et notes 13 et 14.

[45] Civ. cass., 13 janvier 1852, S., 52, 1, 328. Civ. cass., 3 janvier 1872, D., 72, 1, 9. Civ. cass., 30 mai 1877, S., 79, 1, 117, D., 78, 1, 474. Civ. cass., 26 janvier 1881, S., 81, 1, 322, D., 81, 1, 150. Voy. sur le taux légal la suite du texte.

[46] L'art. 1153, en maintenant *les règles particulières au commerce*, a voulu uniquement parler des dispositions spéciales concernant le rechange des papiers négociables. Cpr. Code de commerce, art. 177 à 187; Demolombe, XXIV, 621 ; Colmet de Santerre, V, 70 *bis*-III; Laurent, XVI, 313 ; Huc, VII, 154 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 499; Aix, 21 août 1829, D., 29, 2, 288; Civ. cass., 11 juin 1845, S., 45, 1, 700, D., 45, 1, 362. Voy. en sens contraire : Colmar, 9 juillet 1841, arrêt cassé. *Ibid.*

[47] Cette exception est développée dans l'art. 2028. Cpr. § 427, texte et note 12.

société[48], surpasser les intérêts légaux de la somme due. Art. 1153, al. 1.

Les exceptions qui viennent d'être indiquées sont les seules admissibles[48 bis]. Ainsi, le créancier qui, en stipulant le remboursement à jour fixe de la somme à lui due, aurait indiqué au débiteur un dommage spécial, tel que la déchéance d'une faculté de réméré, devant résulter pour lui du défaut du remboursement au terme convenu, ne pourrait, malgré cela, réclamer que les intérêts moratoires au taux légal[49].

[48] Cette exception, non rappelée par l'art. 1153, est formellement établie par l'art. 1846. Cpr. § 380, texte et note 2. Req., 14 février 1872, S., 72, 1, 321, D., 72, 1, 244.

[48 bis] C'est ainsi que le créancier ne pourrait se fonder sur ce que le contrat dont il poursuit l'exécution en France aurait été passé à l'étranger, pour réclamer des intérêts moratoires à un taux supérieur à celui qui est fixé par la loi française, alors du moins que le contrat ne contiendrait, à cet égard, aucune disposition expresse ou implicite. Fœlix et Demangeat, *Traité de Droit intern. priv.*, I, p. 252, texte et note 6. Laurent, *Droit civ. int.*, VII, 216. Bard, *Précis de Droit intern.*, 200. Vincent et Penaud, *Dict. de Droit intern. priv.*, v° Taux des intérêts, 21 et suiv. Req., 13 avril 1885, S., 86, 1, 155, D., 85, 1, 412. Cpr. Req., 19 juin 1857 (motifs), S., 59, 1, 751, D., 59, 1, 194; Req., 9 juin 1880 (motifs), S., 81, 1, 449, D., 81, 1, 217, et le rapport de M. le conseiller Puget. Cpr. en sens contraire : *Dissertation*, par Chausse, *Rev. crit.*, 1886, p. 693; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 497. — Nous reconnaissons d'ailleurs, que même dans le silence du contrat, les parties peuvent être considérées comme ayant entendu adopter, pour le règlement des conséquences de l'inexécution de la convention, la loi du pays dans lequel elles ont traité. Il y a, à cet égard, une question d'intention qu'il appartient au juge de dégager, et la constatation de cette intention entraîne les mêmes effets que l'insertion d'une clause formelle dans le contrat. Cpr. § 31, texte et note 67, § 396, texte et notes 27, 28; Bourges, 6 mars 1860, S., 60, 2, 261, D., *Rép.* v° Organisation des colonies, n° 486; Chambéry, 12 février 1869, S., 70, 2, 9, D., 71, 2, 118; Civ. rej., 21 décembre 1874, S., 75, 1, 78, D., 76, 1, 107; Chambéry, 19 février 1875, S., 76, 2, 174, D., 76, 2, 235.

[49] Delvincourt, II, p. 533. Marcadé sur l'art. 1153, n° 2. Colmet de Santerre, V, 70 *bis*-IV. Demolombe, XXIV, 642 et 643. Laurent, XVI, 317. Huc, VII, 161. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 527. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 267; Duranton, X, 488; Taulier, IV, 304 et 305; Larombière, II, art. 1153, n° 18.

Mais la règle posée par le 1er alinéa de l'art. 1153 est inapplicable à l'hypothèse où une personne s'étant engagée à fournir, à titre de prêt, les fonds nécessaires pour une opération déterminée, par exemple pour l'exercice d'une faculté de retrait, n'aurait pas rempli son engagement au jour fixé. Dans cette hypothèse, le stipulant déchu de la faculté de retrait faute d'avoir reçu les fonds destinés à l'exercer, pourrait demander une indemnité proportionnée au dommage que lui a causé cette déchéance[50].

L'intérêt légal a été fixé par la loi du 7 avril 1900, art. 1er, à 4 p. 100 en matière civile et à 5 p. 100 en matière commerciale [50] *bis*.

[50] Dans cette hypothèse, il ne s'agit plus d'intérêts moratoires, puisque le stipulant ne demandera pas la somme qui lui avait été promise pour un emploi devenu désormais impossible, mais la réparation du dommage que lui a causé l'inexécution de l'obligation. Voy. aussi sur le cas de refus de réalisation d'une ouverture de crédit : Req., 8 février 1875, S., 75, 1, 343, D., 75, 1, 275.

[50] *bis* La loi du 3 septembre 1807 avait fixé cet intérêt 5 p. 100 en matière civile, et à 6 p. 100 en matière commerciale. La nouvelle loi (Voy. sur cette loi *supra* note 14), tenant compte de l'état économique du pays, a ramené l'intérêt légal à un taux plus conforme au loyer général de l'argent. Les Cours et Tribunaux, consultés sur l'utilité de cette réforme, s'étaient en grande majorité prononcés, ainsi que le Conseil d'État, dans le sens de la modification définitivement adoptée, et ils avaient écarté, comme trop favorable au débiteur, les taux de 3 et 4 p. 100 primitivement fixés par la Chambre (Rapport de M. Labiche au Sénat. *Journ. off.* du 2 juillet 1899, *Annexes*, n° 156, p. 388, 1re col. Rapport de M. Arthur Legrand à la Chambre, *Journ. off.* du 15 avril 1900, *Annexes*, n° 1538, p. 718, 1re col.) La loi nouvelle ne porte que sur l'*intérêt légal*. En ce qui concerne l'*intérêt conventionnel*, elle laisse subsister l'ancienne règle de la loi du 3 septembre 1807 qui, par son article 1er, limitait cet intérêt à 5 p. 100 en matière civile. (Rapports précités de MM. Labiche et Legrand.) Le maintien de ce texte crée un manque d'unité fâcheux dans des dispositions légales d'une importance pratique considérable. En effet, l'intérêt conventionnel a été déclaré libre en matière commerciale par la loi du 12 janvier 1886 ; il demeure au contraire limité, en matière civile, même après la loi du 7 avril 1900. Or, cette différence de régime fort peu logique est susceptible de créer des difficultés sérieuses, le prêt civil ne se distinguant qu'avec peine dans bien des cas du prêt commercial. D'un autre côté,

Lorsque, à côté du préjudice résultant du retard, le débiteur a causé par sa mauvaise foi un dommage spé-

il semble que du moment où la limitation subsistait en matière civile, le chiffre de l'intérêt conventionnel aurait dû être réduit comme celui du taux légal. La limitation a, en effet, pour but de soustraire les emprunteurs dans l'embarras à une exploitation ruineuse. Elle ne peut, dès lors, avoir d'efficacité complète qu'autant que l'intérêt imposé par le contrat ne dépasse jamais celui que la loi elle même considère, d'après l'état général du marché, comme la juste indemnité de la privation du capital. Voy. en ce sens : *Étude sur le taux de l'intérêt*, par Félix Bonnet, *Journ. du Notariat*, 1900, p. 308. — La loi du 7 avril 1900 donne lieu à une autre critique. Elle ne contient aucune disposition transitoire pour régler les effets de la réduction du taux légal sur les instances en cours. La question doit donc être examinée, et il faut la résoudre d'après les principes généraux du droit. — A : Il semble incontestable que pour les jugements déjà passés en force de chose jugée et condamnant le défendeur à payer au demandeur *les intérêts de droit* à partir du jour de la demande, la loi nouvelle est demeurée sans application. La condamnation, par cela même qu'elle se référait au taux légal en vigueur à l'époque où elle a été prononcée, équivalait à une allocation ferme des intérêts à 5 p. 100 ou à 6 p. 100, suivant que la matière était civile ou commerciale, et cela jusqu'au jour où le principal serait payé. La situation des parties se trouvait définitivement réglée. Le créancier avait un droit acquis aux intérêts ainsi fixés, et une loi subséquente ne pouvait y porter atteinte, en dehors d'une disposition expresse. Voy. en ce sens : Félix Bonnet, *op. cit.*, p. 659. — B. Mais que faut-il décider pour les litiges ouverts avant la loi nouvelle et non encore terminés au moment de sa promulgation ? A cet égard, nous croyons qu'une distinction s'impose et que les intérêts courus du jour de la demande en justice jusqu'à celui de la promulgation de la loi sont régis par l'ancien texte, tandis que le taux réduit est applicable aux intérêts échus postérieurement. Le droit conféré au créancier par l'art. 1153, de se faire payer des intérêts sans avoir besoin de justifier d'aucun préjudice, constitue en effet un *avantage légal* et, par suite, susceptible d'être restreint au gré du législateur. Comme cet avantage ne se recueille pas en une seule fois, mais que son exercice est au contraire successif, il ne saurait être question, à son sujet, de droit acquis que pour le temps pendant lequel le créancier a usé effectivement dudit avantage. Voy. sur ce point § 30, texte II, n° 2. Si donc une réduction du taux légal intervient elle respectera le passé, mais elle atteindra nécessairement les intérêts à percevoir dans l'avenir, et la décision que le juge rendra ultérieurement devra tenir compte de cette modification des droits respectifs des parties. Il y aura donc lieu de faire la distinction proposée plus haut. Voy. en ce sens : Conseil

cial au créancier, celui-ci peut obtenir des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance. Art. 1153, al. 4, modifié par la loi du 7 avril 1900, art. 2[50] *ter*.

Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où le débiteur a essayé de se soustraire à l'acquittement de sa dette ou en a retardé le payement par des manœuvres dolosives, des contestations vexatoires, des expédients injustifiés de procédure, ou d'autres faits abusifs et préjudiciables[51].

d'Etat, 7 décembre 1900 (Arrêt inédit, aff. Ribes contre ville d'Aurillac). — C. Ajoutons qu'une solution analogue devrait être admise, par identité de motifs, pour les intérêts dus de plein droit dans les cas que nous avons indiqués, *supra* texte et note 18, si ces intérêts avaient commencé à courir avant la loi du 7 avril 1900. Voy. en sens contraire sur ce dernier point : Félix Bonnet, *op. cit.*, p. 658.

[50] *ter* Nous avons examiné plus haut les modifications que la loi du 7 avril 1900 avait introduites dans l'ancien article 1153, relativement au point de départ des intérêts moratoires. Elle a apporté un autre changement à l'ancien texte en accordant au créancier la faculté de demander des intérêts *compensatoires* en sus des intérêts *moratoires*, dans le cas où le débiteur userait vis-à-vis de lui de procédés vexatoires et préjudiciables. Sous ce rapport, le législateur a entendu purement et simplement consacrer, par un texte formel, des solutions déjà admises depuis longtemps par la jurisprudence. — Bien que le nouvel alinéa 4 de l'article 1153 ne vise que la mauvaise foi, il résulte des travaux préparatoires que la disposition s'appliquera également en cas d'erreur grossière équivalente au dol. (Rapport de M Labiche au Sénat, *Journ. off.* du 2 juillet 1899, *Annexes*, n° 156, p. 388, 2° et 3° col. Cpr. Rapport de M. Arthur Legrand à la Chambre, *Journ. off.* du 15 avril 1900, *Annexes*, n° 1538, p. 718, 2° et 3° col.) La disposition dont nous nous occupons ayant, comme le reste de la loi, été votée sans discussion à la Chambre et au Sénat, son meilleur commentaire se trouve dans les décisions antérieures de la jurisprudence. Voy. les arrêts cités à la note suivante.

[51] Req., 12 novembre 1855, S., 56, 1, 737, D., 55, 1, 162. Req., 1er février 1864, S., 65, 1, 62, D., 64, 1, 135. Req., 4 février 1868, S., 68, 1, 411, D., 68, 1, 385. Req., 7 mai 1872, S., 73, 1, 126, D., 73, 1, 40. Req., 13 janvier 1873, S., 73, 1, 70. Nancy, 28 juin 1873, S., 73, 2, 206, D., 74, 2, 235. Req., 20 juin 1877, D., 78, 1, 120. Req., 27 décembre 1887, D., 88, 1, 252. Req., 13 novembre 1889, S., 90, 1, 24, D., 90, 1, 37. Cpr. Req., 26 mai 1886, D., 87, 1, 431 ; Civ. cass., 30 octobre 1889, S., 89, 1, 480, et Civ. cass., 3 mai 1897, cité à la note 44 *bis supra*.

Les dommages-intérêts doivent, en général, être alloués sous la forme d'une indemnité pécuniaire, consistant en une somme fixe, déterminée[51 bis] une fois pour toutes[51 ter].

Cependant, quand il s'agit de dommages-intérêts dus à raison du simple retard apporté à l'exécution d'une obligation, ils peuvent consister en une somme à payer par chaque jour de retard, suivant les règles développées au § 299[51 quater].

D'un autre côté, en l'absence de toute disposition légale portant que les dommages-intérêts ne peuvent consister qu'en une réparation pécuniaire, les tribunaux sont, au cas d'inexécution d'une convention, et même au cas de simple retard dans son exécution, autorisés à ordonner que les choses formant l'objet de cette convention resteront au compte de la partie qui se trouve en demeure ou

[51] *bis* Lorsque le juge a tous les éléments d'appréciation du préjudice, il doit liquider immédiatement les dommages-intérêts et non point ordonner leur fixation par état. Lyon, 26 août 1874, D. 76, 2, 18.

[51] *ter* Les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation pour constater l'existence d'un préjudice, en évaluer l'importance et régler le montant de l'indemnité destinée à le réparer. Req., 13 février 1872, S., 72, 1, 61, D., 72, 1, 186. Req., 24 juin 1873, S., 73, 1, 302, D., 74, 1, 117. Req., 15 mars 1892, S., 92, 1, 309, D., 92, 1, 303. Civ. rej., 24 octobre 1893, S., 94, 1, 77, D., 94, 1, 13. Cpr. en matière de quasi-délit : Req., 16 juin 1896, S., 97, 1, 317 ; Civ. rej., 29 juin 1899, S., 99, 1, 409. — Mais ils sont tenus, en prononçant une condamnation à des dommages-intérêts, de se conformer aux principes de droit posés dans les art. 1149 à 1151, et s'ils y contrevenaient, leur décision tomberait sous la censure de la Cour suprême. Civ. cass., 30 juillet 1877, S., 78, 1, 151. Civ. cass., 22 novembre 1893, D., 94, 1, 358. Civ. cass., 3 mars 1897, S., 97, 1, 411, D., 98, 1, 118. Cpr. Req., 6 janvier 1869, D., 69, 1, 207. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 février 1874, S., 74, 1, 477, D., 74, 1, 360 en parlant du pouvoir discrétionnaire des tribunaux en cette matière nous paraît avoir employé une formule beaucoup trop absolue.

[51] *quater* Voy. quant aux condamnations à des dommages-intérêts prononcées à titre de simple astreinte pénale et comminatoire, § 299 texte lettre C et notes 12 *quater* et 16. — S'il y avait eu d'abord retard dans l'accomplissement de l'obligation, puis refus complet d'exécution, le juge pourrait, en constatant l'existence de préjudices différents résultant de ces deux causes, condamner le débiteur à des dommages-intérêts distincts pour chacune d'elles. Req., 11 mai 1898, D., 99, 1, 310.

en faute, à charge par elle d'en payer la valeur à l'autre partie[52].

5° *De l'anatocisme.*

A la théorie des dommages-intérêts se rattache la question de savoir si des intérêts sont, au cas de retard apporté à leur payement, susceptibles de produire, à l'instar d'un capital, de nouveaux intérêts.

L'anatocisme, c'est-à-dire la capitalisation des intérêts, dans le but de les rendre eux-mêmes productifs d'intérêts, était, dans notre ancien Droit, et même sous le Droit intermédiaire, prohibé d'une manière absolue[53]. Cette prohibition a été levée, mais dans une certaine mesure seulement, par l'art. 1154[53 bis]; de sorte qu'en dehors des modifications introduites par cet article, et des exceptions qui seront ci-après indiquées, l'anatocisme est encore aujourd'hui à considérer, en principe, comme illicite et usuraire[54].

Les intérêts d'un capital, qu'ils soient dus en vertu d'une convention, d'une disposition spéciale de la loi ou d'un jugement, sont, sous certaines conditions, susceptibles de produire de nouveaux intérêts[55]; mais ces der-

[52] Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, II, 225. Civ. rej., 3 août 1835, S., 35, 1, 317. Rennes, 19 mars 1850, S., 51, 2, 161. Req., 28 avril 1862, S., 63, 1, 311. Cpr. cep. Pau, 25 février 1813, S., 14, 2, 207 ; Metz, 18 janvier 1815, S., 19, 2, 78 ; Paris, 11 juillet 1835, S., 35, 2, 489.

[53] Colmet de Santerre, V, 71 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 649. Civ. cass., 8 frimaire an XII, S., 4, 120.

[53] *bis* Les dispositions de cet article ont, par leur nature même, un caractère d'ordre public. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 531. Chambéry, 3 juillet 1878, D., 79, 2, 218. Civ. rej., 9 juillet 1896, D., 96, 1, 85, S., 97, 1, 133. Cpr. Larombière, II, art. 1154, n° 7 ; Civ. cass., 18 mars 1850, S., 50, 1, 381, D., 50, 1, 101.

[54] La formule permissive, employée par le législateur dans l'art. 1154, indique clairement que, dans sa pensée, la prohibition de l'anatocisme n'a pas cessé de subsister en principe.

[55] Il en est ainsi, quelles que soient l'origine de la dette et la faveur due à la position du débiteur ou à ses rapports avec le créancier. Bau-

niers ne peuvent être convertis, à leur tour, en un capital productif d'intérêts [55] *bis*.

Les intérêts d'un capital ne deviennent productifs d'intérêts qu'en vertu d'une convention spéciale, ou d'une demande judiciaire [55] *ter* formée à cet effet [56] ; ils ne sau-

dry-Lacantinerie et Barde, I, 544. Huc, VII, 163. Civ. rej., 16 août 1825, S., 26, 1, 126. Civ. cass., 15 février 1865, S., 65, 1, 525, D., 65. 1, 430. Civ. cass., 8 décembre 1884, S., 85, 1, 145, D., 86, 1, 74. — Il en est ainsi aussi bien en matière administrative qu'en matière civile. Dalloz, *Suppl.* v° Prêt à intérêt, n°s 103 et 104 et les arrêts cités. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 554.

[55] *bis* Voy. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 530. Suivant ces auteurs, l'inexactitude de la proposition énoncée au texte ressortirait des termes mêmes employés pour la formuler. En effet, disent-ils, si les intérêts productifs d'intérêts sont *convertis en capital*, les intérêts, à quelque degré qu'ils soient dans l'échelle des intérêts composés, sont des intérêts de capital. Cette argumentation repose sur une pétition de principe, car il s'agit précisément de savoir si l'on peut convertir en capital les intérêts des intérêts. Or, nous estimons que le texte de l'art. 1154 qui doit être interprété restrictivement (Voy. *supra* texte et note 54) exclut la possibilité de cette capitalisation au 2° degré. Voy. en ce sens Larombière, II, art. 1154, n° 5.

[55] *ter* Une demande de capitalisation d'intérêts peut être formée aussi bien devant la juridiction administrative que devant les tribunaux ordinaires. Cons. d'État, 20 mai 1896, D., 97, 3, 57.

[56] Il ne suffirait pas de demander les intérêts échus d'un capital pour faire produire à ces intérêts de nouveaux intérêts. Ces derniers ne peuvent être alloués qu'autant qu'il y a été formellement conclu. Toullier, VI, 272. Duranton, X, 503. Laurent, XVI, 341. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 533. Paris, 17 novembre 1815, S., 16, 2, 6. Civ. cass., 26 février 1867, S., 67, 1, 200, D., 67, 1, 74. Civ. cass., 25 novembre 1873, S., 74, 1, 105, D., 74, 1, 66. Nîmes, 30 juin 1890, S., 91, 2, 35. Mais la demande tendant à faire produire des intérêts aux intérêts échus d'un capital peut être valablement formée, bien que le *quantum* de ce capital ne soit pas encore déterminé, pourvu que sa liquidation ne dépende pas d'un compte à rendre ou de pièces à fournir par le créancier lui-même. Larombière, II, art. 1154, n° 4. Demolombe, XXIV, 667. Laurent, XVI, 342. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 534. Req., 10 décembre 1838, S., 38, 1, 968. Civ. rej., 25 août 1845, S., 45, 1, 705. Civ. rej., 10 mai 1846, S., 46, 1, 375. Civ. rej., 11 novembre 1851, S., 52, 1, 17. Civ. cass., 9 février 1864, S., 64, 1, 134. Req., 11 novembre 1874, S., 75, 1, 77, D., 75, 1, 220. Cpr. Paris, 31 mars 1876, S., 78, 2, 9.

raient, à défaut de convention, être alloués pour une époque antérieure à la demande[87].

La convention destinée à faire produire des intérêts aux intérêts d'un capital peut être valablement conclue avant l'échéance de ces derniers[88]. Mais le juge ne serait pas

[87] Laurent, XVI, 343. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 542. Civ. cass., 17 mai 1865, S., 65, 1, 250.

[88] Delvincourt, II, p. 536. Toullier, VI, 271. Duranton, X, 499. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Intérêts, n° 103. Taulier, IV, 403. Larombière, II, art. 1154, n° 6. Montpellier, 20 juin 1839, S., 39, 2, 497. Civ. rej., 11 décembre 1844, S., 45, 1, 97. Req., 10 août 1859, S., 60, 1, 456. Dijon, 28 avril 1866, S., 66, 2, 347. Bourges, 21 août 1872, D., 73, 2, 182. Nancy, 10 avril 1878, S., 79, 2, 132, D., 79, 2, 240. Cons. d'État, 22 décembre 1882, D., 84, 3, 63. Cpr. Req., 9 janvier 1877, D., 77, 1, 435. Nancy, 23 juin 1890, D., *Suppl.*, v° Prêt à intérêt, 105. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1154, n°s 2 et 3 ; Colmet de Santerre, V, 71 *bis*-III ; Demolombe, XXIV, 655 ; Zachariæ, § 308, note 31 ; Laurent, XVI, 344 ; Huc, VII, 164 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 537 ; Nîmes, 9 février 1827, S., 27, 2, 128 ; Cour de la Réunion, 27 mai 1870, sous Civ. rej., 4 août 1873, S., 74, 1, 15, D., 74, 1, 25 ; Nancy, 16 décembre 1880, S., 81, 2, 135, D., 82, 2, 140. Dans cette dernière opinion, on se fonde, d'une part, sur ce que l'art. 1154, en parlant d'*intérêts échus*, suppose que la convention qui doit leur faire porter intérêt ne pourra intervenir qu'après leur échéance ; et l'on invoque, d'autre part, l'assimilation faite par la loi entre la demande et la convention, assimilation qui conduit, dit-on, à reconnaître que la demande tendant à faire porter intérêt à des intérêts, ne pouvant être formée qu'après leur échéance, la convention à conclure dans ce but, ne saurait également être passée qu'après cette époque. Le premier de ces arguments nous paraît sans portée. Si la convention ayant pour objet de faire produire intérêt à des intérêts ne peut s'appliquer qu'à des intérêts échus, cela ne veut pas dire qu'il soit interdit de la conclure avant leur échéance. Quant au second argument, il se réfute par une considération bien simple. La loi indique deux moyens pour faire produire intérêt à des intérêts, savoir, la demande et la convention ; et si, sous ce rapport, elle les place sur la même ligne, ce n'est pas une raison pour en déduire que ces deux moyens ne peuvent être employés qu'à la même époque, et dans des conditions identiques pour l'un et pour l'autre. Le juge commettrait un excès de pouvoir en condamnant par avance le débiteur à payer des intérêts d'intérêts qui ne sont pas encore dus pour une année, tandis que les choses futures pouvant former l'objet d'une convention, rien ne s'oppose à ce que les parties ne conviennent que les intérêts d'un capital produiront eux-mêmes des intérêts, au fur et à mesure de leur échéance annuelle.

autorisé, en condamnant le débiteur aux intérêts d'un capital, à le condamner en même temps, et par avance, à payer les intérêts de ces intérêts, au fur et à mesure de chaque échéance annuelle[59].

Les intérêts d'un capital ne peuvent produire intérêt, que lorsqu'ils sont dus pour une année au moins. Ce qui n'empêche pas que, si des intérêts étaient dus pour une ou plusieurs années complètes et pour un certain nombre de mois en sus, les intérêts de cette fraction d'année ne soient, au moyen de leur adjonction à ceux des années complètes, susceptibles de produire intérêt[60]. Mais on doit conclure de la règle qui vient d'être posée que, dans le cas même ou un capital productif d'intérêts aurait été stipulé payable dans un délai moindre que celui d'une année dans un délai, par exemple, de trois ou six mois, le créancier ne pourrait réclamer en justice les intérêts des intérêts échus de ces trois ou six mois, ni, en général, rendre ces mêmes intérêts productifs d'intérêts par une convention faite avec le débiteur[61].

La règle que les intérêts d'un capital ne peuvent eux-mêmes produire intérêt, qu'autant qu'ils sont dus pour une année, ne s'applique, ni aux revenus échus, tels que

[59] Larombière, II, art. 1154, n° 6. Demolombe, XXIV, 656. Civ. cass., 14 juin 1831, S., 37, 1, 484. Riom, 20 juillet 1840, S., 40, 2, 456.

[60] Larombière, II. art. 1154, n° 4. Colmet de Santerre, V, 71 *bis*-V. Demolombe, XXIV, 653. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 541. Bordeaux, 17 décembre 1842, S., 42, 2, 99. Civ. rej., 17 mai 1865, S., 65, 1, 250

[61] Admettre en principe la validité d'une pareille convention, ce serait se mettre en opposition avec le texte et l'esprit de l'art. 1154. Mais il est bien entendu que, si, après l'échéance d'une dette payable dans un délai de trois ou de six mois, il était intervenu entre les parties une convention nouvelle opérant une véritable novation dans la nature de la créance ou dans la personne du créancier, l'art. 1154 ne serait plus applicable à cette convention Delvincourt, II, p. 536. Larombière, II, art. 1154, n°s 7 et 8. Demolombe, XXIV, 658 et 659. Cpr. Colmet de Santerre, V, 71 *bis*-IV; Laurent, XVI, 346 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 539, 540; Civ. cass., 18 mars 1850, S., 50, 1, 381 ; Chambéry, 3 juillet 1878, D., 79, 2, 218. Voy. en sens contraire : Duranton, X, 500; Huc, VII, 163.

loyers, fermages, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, ni aux restitutions de fruits; de sorte que ces revenus ou restitutions deviennent, en vertu de la convention ou de la demande[61] *bis*, productifs d'intérêts, alors même qu'ils seraient dus pour moins d'une année. Art. 1155. Mais les intérêts ainsi produits ne peuvent à leur tour porter intérêt, les sommes à raison desquelles ils sont dus n'étant point des capitaux dans le sens de l'art. 1154[62].

La règle qui vient d'être rappelée ne s'applique pas davantage aux intérêts payés, en l'acquit du débiteur, par un tiers autorisé à en réclamer le remboursement, en vertu d'une action de mandat ou de gestion d'affaires à lui propre[63]. Art. 1155, al. 2. Il y a mieux, les intérêts ainsi payés sont de plein droit productifs d'intérêts, sans qu'il soit nécessaire, pour les faire courir, d'une demande ou d'une convention[64]. Et, d'un autre côté, les intérêts

[61] *bis* La demande en justice dont il s'agit doit avoir directement pour objet les intérêts des loyers, fermages, etc. Une demande concernant ces loyers ou fermages eux-mêmes ne suffirait pas pour faire courir les intérêts. Civ. rej., 26 février 1867, S., 67, 1, 200, D., 67, 1, 74. Civ. cass., 14 avril 1869, S., 70, 1, 75, D., 69, 1, 406. Civ. rej., 26 avril 1870, S., 70, 1, 377, D., 70, 1, 358. Req., 28 décembre 1896, S., 97, 1, 1, 307, D., 97, 1, 352. Req., 2 juin 1897, D., 97, 1, 416. Cpr. *supra* texte et note 13, et Civ. cass., 18 janvier 1869, S., 69, 1, 304, D., 69, 1, 112. Voy. en sens contraire : Laurent, XV, 352; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 548.

[62] Larombière, II, art. 1154 et 1155, n° 5. Civ. rej., 15 janvier 1839, S., 39, 1, 97. Voy. en sens contraire : Laurent, XVI, 353; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 549.

[63] Tel paraît être le véritable sens des mots *payés par un tiers en l'acquit du débiteur*, qui figurent au second alinéa de l'art. 1155, dont la disposition n'est pas applicable au tiers qui, simplement subrogé aux droits du créancier, n'aurait à exercer, de son propre chef, aucune action contre le débiteur. Delvincourt, II, p. 535. Duranton, X, 494. Larombière, II, art. 1154 et 1155, n° 8.

[64] Le contraire semblerait résulter de la rédaction du second alinéa de l'art. 1155. Mais l'induction que l'on voudrait tirer en ce sens des termes : « La même règle s'applique aux intérêts payés par un tiers », est inadmissible en présence de l'art. 2001, qui fait courir de plein droit au profit du mandataire, les intérêts de toutes les avances faites pour

payés en l'acquit du débiteur par un tiers, constituant pour ce dernier un véritable capital, les intérêts de ces intérêts sont eux-mêmes susceptibles de porter intérêt, au moyen d'une demande ou d'une convention, lorsqu'ils sont dus pour une année au moins[65].

La double règle que les intérêts d'un capital ne peuvent porter intérêts qu'autant qu'ils sont dus pour une année au moins, et que les intérêts d'intérêts ne sont pas eux-mêmes susceptibles de produire de nouveaux intérêts, reçoit exception en matière de comptes de tutelle[66] et de comptes courants commerciaux[67]. Pour ces der-

le compte du mandant, article qui doit, par analogie, recevoir également application en cas de gestion d'affaires. Voy. § 441, texte et note 12. L'assimilation qu'établit le second alinéa de l'art. 1155, entre les intérêts payés par un tiers en l'acquit du débiteur et les restitutions de fruits ou les revenus dont il est question au premier alinéa du même article, n'est donc exacte qu'en ce que ces différentes sommes sont, les unes comme les autres, susceptibles de produire intérêt, bien qu'elles ne soient dues que pour moins d'une année.

[65] Dans cette hypothèse, en effet, c'est un tiers qui devient, en vertu d'un droit qui lui est propre, créancier d'une somme principale, à laquelle doit nécessairement s'appliquer la disposition de l'art. 1154.

[66] Art. 455 et 456. Cpr. § 112, note 38. Cpr. également § 121, texte et notes 13 à 16.

[67] Larombière, II, art. 1154, 1155, n° 8. Delzons, *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 259. Demolombe, XXIV, 663. Ruben de Couder, *Dict. de Droit comm.*, v° Compte courant, 64. Laurent, XVI, 348. Boistel, *Précis de Droit comm.*, 886. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit comm.*, I, 1452 et *Traité de Droit comm.*, IV, 844. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 551. Req., 19 décembre 1827, D., 28, 1, 64. Dijon, 24 août 1832, S., 35, 1, 334. Grenoble, 16 février 1836, S., 37, 2, 361. Req., 14 juillet 1840, S., 40, 1, 897. Grenoble, 24 février 1841, D., 42, 2, 91. Colmar, 27 mai 1846, S., 48, 2, 491. Req., 12 mars 1851, S., 51, 1, 401. Req., 16 décembre 1854, S., 55, 1, 105. Paris, 16 juillet 1869, D., 72, 1, 394. Req., 14 juin 1870, S., 70, 1, 399, D., 71, 1, 64. Req., 8 août 1871, S., 71, 1, 150, D., 71, 1, 214. Bourges, 14 mai 1873, S., 74, 2, 108, D., 74, 2, 30. Civ. cass., 28 juin 1876, S., 76, 1, 419, D., 76, 1, 385. Orléans, 17 février 1881, D., 81, 2, 172. Civ. rej., 13 février 1883, D., 84, 1, 31. Civ. cass., 11 janvier 1887, S., 88, 1, 461, D., 86, 1, 12. Req., 11 janvier 1887, S., 87, 1, 295, D., 88, 1, 382. Grenoble, 12 décembre 1893, D., 97, 1, 321. Voy. en sens contraire: Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, III, 498; Chardon,

niers[68] l'exception ne s'applique d'ailleurs, qu'aux règlements périodiques intervenus entre les parties en cours d'exercice, et elle ne saurait être étendue aux intérêts des intérêts produits par le solde définitif, après clôture du compte[69].

Faisons remarquer en terminant que les dispositions de l'art. 1154 n'ont pas été modifiées par la loi du 12 jan-

Du dol et de la fraude, n° 487; Demangeat sur Bravard-Veyrières, II, p. 448; Rennes, 6 janvier 1844, S., 44, 2, 278. Cpr. aussi Req., 10 novembre 1818, S., 19, 1, 423. Cette exception est fondée sur un usage général qui, en matière de commerce, peut tenir lieu de loi. Laurent, XVI, 348. Suivant MM. Lyon-Caen et Renault (*Précis*, I, 1431, *Traité*, IV, 841, et Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 551), la véritable raison de l'exception se trouverait non dans l'existence d'un usage commercial impuissant à prévaloir contre une loi d'ordre public, mais dans le caractère d'indivisibilité attaché au compte courant. En raisonnant ainsi, ces auteurs paraissent avoir perdu de vue que le contrat de compte courant n'est réglementé par aucune loi, et que ce sont uniquement des usages commerciaux qui en ont fixé le mécanisme et les effets. On arrive donc dans ce système, comme dans le précédent, à donner pour base à l'exception, l'usage commercial. — Voy. pour le cas où l'établissement du compte courant serait contraire aux usages généralement reçus et où par suite, la capitalisation d'intérêts prendrait un caractère usuraire. Rennes, 13 mars 1876, S., 79, 2, 257, D., 79, 2, 94.

[68] L'exception apportée aux règles posées dans l'art. 1154 reposant, ainsi que nous l'avons vu à la note précédente, sur les usages du commerce, doit être limitée aux comptes courants commerciaux. Civ. cass., 18 mars 1850, S., 50, 1, 381, D., 50, 1, 101. Bourges, 14 février 1854, D., 55, 2, 271. Besançon, 24 février 1855, S., 55, 2, 577. Tribunal civil de Tours, 1er juin 1880, sous Orléans, 17 février 1881, D., 82, 2, 178. Cpr. Orléans, 2 décembre 1853, S., 55, 2, 298. Voy. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 552. Req., 7 février 1881, S., 82, 1, 253, D., 81, 1, 425. — Remarquons d'ailleurs que, même entre commerçants, la capitalisation des intérêts, en dehors des termes de l'art 1154 n'est permise qu'autant qu'elle a été opérée dans un compte ayant véritablement le caractère d'un compte courant. Civ. cass., 14 mai 1850, S., 50, 1, 441, D., 50, 1, 157.

[69] Le solde définitif produira bien intérêt, quoiqu'il comprenne parmi les articles qui le composent, des intérêts dus pour moins d'une année (Civ. cass., 11 janvier 1886, S., 88, 1, 461, D., 86, 1, 124. Req., 11 janvier 1887, S., 87, 1, 235, D., 88, 1, 382); mais, dans l'avenir, les règles ordinaires de l'art. 1154 reprendront leur empire (Civ. cass., 28 juin 1876, S., 76, 1, 449, D., 76, 1, 385. Civ. cass., 11 janvier 1886 précité).

vier 1886 ayant rétabli la liberté du taux de l'intérêt conventionnel en matière commerciale[70].

§ 309.

B. *De la clause pénale.*

La clause pénale est une convention[1] par laquelle le débiteur, afin de mieux assurer l'exécution de son obligation, s'engage[1] *bis* à une prestation quelconque, par exemple, au payement d'une certaine somme d'argent, pour le cas où il n'accomplirait pas cette obligation de la manière convenue, ou se trouverait en retard de l'accomplir[1] *ter*. Art. 1226.

[70] Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit comm.*, III, 83. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 532. L'anatocisme présente un danger particulier indépendant du taux de l'intérêt Aussi, ne pourrait-on admettre que la loi de 1886 a innové en cette matière, qu'autant qu'elle contiendrait une disposition spéciale à ce sujet. Ajoutons que l'art. 1154 est antérieur aux lois des 3 septembre 1807 et du 19 décembre 1850 et que dès lors, l'abrogation partielle de ces lois n'a pas eu de répercussion nécessaire sur ledit article.

[1] Voy. sur la nature des clauses pénales ayant pour but d'assurer l'efficacité d'un testament ou d'une donation. Nancy, 13 février 1867, D., 67, 2, 36. Civ. rej., 15 février 1870, D., 70, 1, 182 et la note Civ. cass., 22 juillet 1874, S., 74, 1, 479, D., 75, 1, 453. Req., 6 mai 1878, S., 78, 1, 319, D., 80, 1, 345. Req, 26 juin 1882, S., 85, 1, 118, D., 83, 1, 70. Civ. cass., 11 juillet 1883, S., 84, 1, 323, D., 83, 1, 444. Limoges, 23 mai 1888, D., 90, 2, 78. Req., 30 avril 1890, S., 93, 1, 142. Amiens, 26 février 1896, S., 97, 2, 130. Cour de cass. de Bavière, 20 novembre 1897, D., 99, 2, 398.

[1] *bis* Aucune forme n'est prescrite pour la stipulation d'une clause pénale. Elle peut résulter de l'ensemble des dispositions de l'acte. Cpr. Paris, 6 décembre 1877, D., 78, 2, 81. Voy. sur le pouvoir d'interprétation des juges du fond à cet égard. Req., 21 juillet 1885, D., 86, 1, 326. Cpr. également sur ce dernier point : Req., 18 avril 1877, D., 77, 1, 395.

[1] *ter* La clause pénale supposant toujours une obligation primitive et principale, qui existe indépendamment de l'obligation secondaire et accessoire que cette clause engendre, il faut bien se garder de confondre l'obligation garantie par une clause pénale, soit avec une obligation conditionnelle, soit avec une obligation alternative ou facultative. Toul-

L'obligation que la clause pénale engendre est une obligation secondaire et accessoire. La nullité de l'obligation primitive et principale, à laquelle se trouve attachée la clause pénale, entraîne donc la nullité de cette dernière. Art. 1227, al. 1[1] *quater*. Il en est ainsi notamment du dédit ajouté à une promesse de mariage[2].

La règle qui vient d'être posée reçoit cependant exception, d'une part, dans le cas où l'inefficacité de l'obligation principale tenant à un défaut d'intérêt dans la personne du stipulant, l'addition d'une clause pénale a eu précisément pour objet d'y suppléer[3]; et, d'autre part, dans les hypothèses où, malgré la nullité de l'obligation principale, il serait dû des dommages-intérêts, dont l'étendue aurait été déterminée par la clause pénale[4].

La nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale. Art. 1227, al. 2[4] *bis*.

lier, VI, 803 à 807. Duranton, XI, 322 à 326. Colmet de Santerre, V, 162 *bis*-II.

[1] *quater* Demolombe, XXVI, 638. Demante et Colmet de Santerre, V, 163 *bis*-I. Laurent, XVII, 428. Civ. rej. 13 janvier 1879, D., 79, 1, 77. Bruxelles, 18 mai 1887, D., 88, 2, 38. Tribunal civil de Lorient, 27 février 1895, D., 99, 2, 266. — Voy. sur le cas où la clause pénale serait attachée à un contrat dans lequel l'une des parties ne serait obligée que sous une condition protestative : Civ. cass., 14 juillet 1869, S., 69, 1, 411, D., 69, 1, 346.

[2] Voy. § 454, texte et note 26.

[3] C'est ce qui arriverait si une stipulation faite pour autrui, hors des hypothèses prévues par l'art. 1121 et contrairement à l'art. 1119, avait été accompagnée d'une clause pénale établie dans l'intérêt de l'auteur de la stipulation. § 19, *Inst. de inut. stip.* (3, 19). Pothier, n° 339 et 340. Delvincourt, II, p. 518. Toullier, VI, 814. Duranton, XI, 330. Merlin, *Rép.*, v° Peine contractuelle. Larombière, IV, art. 1227, n° 6. Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-I, et 163 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 233. Zachariæ, § 310, texte et note 3. Laurent, XVII, 429.

[4] C'est ce qui a lieu dans le cas où la vente de la chose d'autrui faite à un acquéreur de bonne foi a été accompagnée d'une clause pénale. Art. 1599. Duranton, XI, 328. Larombière, *loc. cit.* Colmet de Santerre, 163 *bis*-III, 328. Laurent, XVII, 430. Req., 17 mars 1825, S., 26, 1, 15.

[4] *bis* Paris, 8 juillet 1882, D., 83, 2, 93. Paris, 27 juin 1889, S., 89, 2, 159 D., 90, 2, 206. Mais il n'en est plus ainsi dans le cas où la clause pénale constitue un élément nécessaire à la validité de l'obliga-

Le but de la clause pénale est d'assurer l'exécution de l'obligation principale. Il en résulte : *a.* que l'on ne doit pas facilement supposer aux parties l'intention d'avoir voulu, par la stipulation d'une clause pénale, étendre ou restreindre l'obligation principale; *b.* que le créancier peut, au lieu de réclamer la peine stipulée, poursuivre l'exécution de l'obligation principale, en usant, le cas échéant, du droit que lui confère l'art. 1144 (art. 1228); *c.* que le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins que le contraire n'ait été expressément ou tacitement convenu[5], ou que la peine n'ait été stipulée pour simple retard[6]. Art. 1229, al. 2.

L'effet de la clause pénale est de déterminer par avance, et à titre de forfait, la quotité des dommages-intérêts dus au créancier par le débiteur qui n'exécuterait pas son obligation, ou qui ne la remplirait que d'une manière imparfaite. Art. 1229, al. 1[6 bis]. Il en résulte :

tion (Voy. l'exemple cité note 3 *supra*). La nullité de la clause pénale entraînerait, dans cette hypothèse, celle de l'obligation. Dalloz, *Suppl.*, v° Obligations, n° 652.

[5] Le second alinéa de l'art 1229 ne contient point une disposition d'ordre public, à laquelle il soit défendu de déroger. La peine peut donc être exigée *rato manente pacto*, c'est-à-dire sans préjudice du maintien de l'obligation principale, lorsque telle est la convention des parties. L. 16, D. *de trans.* (2, 15). Art. 1134. Cette convention peut être expresse ou tacite; mais une convention tacite de cette nature ne doit être admise que sur des présomptions graves, et lorsqu'elle ressort, d'une manière non équivoque, de l'intention des parties. Pothier, n°s 343 et 348. Duranton, XI, 345 et 347. Larombière, IV, art. 1229, n° 5. Colmet de Santerre, V, 106 *bis*-III. Demolombe, XXVI, 658 et suiv. Cpr. spécialement, sur la clause pénale ajoutée à une transaction : art. 2047, § 421, texte et note 14.

[6] L'intention des parties à cet égard, n'a pas non plus besoin d'être déclarée d'une manière expresse. Elle peut suffisamment résulter de la comparaison entre le montant de la clause pénale et l'importance de l'obligation principale. Duranton, XI, 344. Colmet de Santerre, V, 106 *bis*-II. Zachariæ, § 310, note 6. Laurent, XVII, 439. Voy. pour le cas où la convention contiendrait une double clause pénale, l'une visant le retard, et l'autre, l'inexécution du contrat. Req., 28 janvier 1874, S., 74, 1, 213, D., 74, 1, 387.

[6 bis] Il va de soi que si l'inexécution ou le retard dans l'exécution de

a. que la peine n'est encourue par le débiteur qu'autant qu'il se trouve en demeure[6] *ter* ou en faute (art. 1230)[6] *quater*; *b.* qu'elle est due au créancier sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune perte[7]; *c.* que ce dernier ne peut, sauf le cas de dol[7] *bis*, demander des dommages-intérêts supérieurs à la peine stipulée (art. 1152)[7] *ter*; *d.* que le juge n'est point autorisé à modifier la

l'engagement était le résultat de la force majeure ou du fait du créancier, il n'y aurait pas lieu à application de la clause pénale. Civ. rej., 29 juin 1853, D., 54, 1, 288. Rouen, 27 août 1873, D., 76, 2, 62. Req., 3 décembre 1890, S., 94, 1, 315, D., 92, 1, 127.

[6] *ter* Cpr. sur cette mise en demeure : Cons. d'Etat, 4 août 1870, D., 72, 3, 23; Req., 18 avril 1877, D., 77, 1, 395; Civ. rej., 19 février 1878, S., 78, 1, 221, D., 78, 1, 261; Req., 2 décembre 1879, S., 80, 1, 366, D., 80, 1, 266; Cons. d'État, 18 mai 1888, D., 89, 3, 80 et les renvois; Paris, 13 novembre 1888, D., 90, 2, 238; Cons. d'Etat, 16 mai 1890, D., 91, 3, 104. Cons. d'Etat, 8 août 1896, D., 98, 3, 10.

[6] *quater* Voy. sur la distinction à établir entre le simple retard et la faute : § 308 note 1 *bis*. Cpr. également : Req., 28 janvier 1874, D., 74, 1, 387.

[7] Larombière, IV, art. 1229, n° 2. Zachariæ, § 310. Nimes, 17 mars 1890, D., 91, 2, 52.

[7] *bis* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 492. Il serait, en effet, contraire à l'ordre public que l'on pût s'exonérer d'avance, de tout ou partie des conséquences de son propre dol. Et à cet égard, la faute lourde pourrait même être assimilée au dol. Civ. cass., 15 mars 1876, S., 76, 1, 337, D., 76, 1, 449.

[7] *ter* Demante et Colmet de Santerre, V, 167 *bis*. Demolombe, XXVI, 663. Laurent, XVII, 451. Paris, 24 mars 1877, D., 78, 2, 187. Ce principe a été appliqué en matière de transports maritimes, pour les clauses limitant à un chiffre déterminé le montant des dommages-intérêts dus en cas de perte des bagages du passager. Civ. cass., 2 avril 1890, S., 90, 1, 213, D., 91, 1, 34. Alger, 7 décembre 1891, S., 92, 2, 44. Cpr. en sens contraire sur ce dernier point : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 492. Mais voy. sur le cas où il existerait des causes de préjudice autres que celles sur lesquelles portait la clause pénale, Req., 17 novembre 1873, S., 74, 1, 250, D., *Suppl.*, v° Obligations, 266. — Voy. enfin sur l'hypothèse où la clause pénale visait uniquement soit le retard, soit l'inexécution, et où le préjudice invoqué dérivait de celle des deux causes dont les effets n'avaient pas été réglés par le contrat. Req., 8 juillet 1873, D., 74, 1, 56. Req., 17 novembre 1873, S., 74, 1, 250. Req., 1er août 1887, S., 90, 1, 415. Req., 13 juillet 1899, S., 99, 1, 464.

peine[7] *quater* à moins qu'ayant pour objet d'assurer le payement d'une somme d'argent, elle ne soit supérieure aux intérêts légaux de cette somme[8], ou que l'obligation principale n'ait été exécutée pour partie. Art. 1231[8] *bis*.

Les art. 1232 et 1233 ayant déjà été expliqués au § 301, nous nous bornerons à y renvoyer.

§ 310.

C. *De la garantie*[1].

La garantie considérée activement est un droit en vertu duquel la personne à qui elle est due (le garanti) peut exiger que celui qui la doit (le garant) fasse cesser les poursuites dirigées contre elle, ou une résistance qu'elle éprouve à l'exercice de ses droits et l'indemnise, le cas échéant, des suites de ces poursuites ou de cette résistance[2].

On peut distinguer trois hypothèses principales dans lesquelles il y a lieu à garantie :

[7] *quater* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 491. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente. Civ. cass., 14 février 1866, S., 66, 1, 194, D., 66, 1, 84. Riom, 9 juillet 1892, S., 94, 2, 289, D., 94, 2, 164. — Mais voy. sur le cas où les deux parties auraient renoncé à l'exécution du contrat (Req., 10 février 1873, D., 73, 1, 213) et sur celui où la convention primitive aurait été modifiée : Req., 20 janvier 1879, S., 79, 1, 412, D., 79, 1, 122. Req., 27 février 1888, D., 89, 1, 31.

[8] Cpr. loi du 3 septembre 1807 ; § 308, texte n° 4, lett. *e*.

[8] *bis* Req., 23 mai 1898, S., 99, 1, 348, D., 98, 1, 272. Cpr. Rennes, 5 juin 1871, S., 71, 2, 175, D., *Suppl.*, v° Obligation, n° 669. Mais si les contractants avaient d'avance fixé une peine pour l'inexécution partielle de l'obligation, les juges ne pourraient la modifier. Civ. cass., 4 juin 1860, S., 60, 1, 653, D., 60, 1, 259. Ajoutons que, si l'exécution partielle n'avait procuré aucun avantage au créancier, il n'y aurait pas lieu de modifier la peine. Demolombe, XXVI, 668. Laurent, XVII, 454. Voy. un autre cas, dans lequel l'exécution partielle ne devrait pas être prise en considération. Nancy, 21 octobre 1895, D., 96, 2, 180.

[1] Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par Labbé, *Revue pratique*, 1865, XIX, p. 241 et 329, XX, p. 536.

[2] On ne peut considérer comme une garantie proprement dite celle dont s'occupent les art. 1641 et suiv. Cpr. § 355 *bis*.

1° Toute personne qui a transmis, à titre onéreux[1], un droit réel ou personnel, doit en garantir le libre exercice à celui auquel elle l'a transmis, contre tous troubles de droit procédant d'une cause antérieure à la transmission.

Sous cette hypothèse, dans laquelle la garantie résulte de la nature même des contrats à titre onéreux, se placent entre autres :

a. La garantie due par le vendeur ou l'échangiste d'un objet corporel ou d'un droit réel immobilier. Art. 1626 à 1640 et 1705.

b. La garantie due par le cédant d'une créance ou d'une hérédité. Art. 1693 à 1696.

c. La garantie due par le bailleur. Art. 1725 à 1727.

2° Les copartageants sont tenus, les uns envers les autres, à une garantie dont le but est de maintenir entre eux l'égalité, qui est de l'essence du partage. Art. 884 à 886, 1476, 1872.

Dans ces deux hypothèses, le recours peut être formé par celui auquel est due la garantie, dès que, par suite d'une demande intentée contre lui, ou par suite d'une exception opposée à une demande qu'il a introduite, l'existence du droit transmis ou l'égalité entre les copartageants se trouvent menacées. Le recours en garantie tend donc à obtenir la cessation du trouble qu'éprouve le garanti et subsidiairement la réparation du dommage qui résulterait de la décision judiciaire à intervenir.

3° Les coobligés à une même dette sont respectivement garants, les uns envers les autres, jusqu'à concurrence de la part pour laquelle ils doivent contribuer entre eux au payement de cette dette. Art. 873, 875 et 876; 1213 à 1216; 1221 et 1225.

Dans cette hypothèse, le recours en garantie peut aussi être exercé, dès que le coobligé auquel il compète, est

[1] La garantie n'a point lieu, en règle générale, dans les donations. Cpr. § 705. Elle ne peut pas non plus être exercée en matière de legs, à moins que l'objet légué n'ait été déterminé que quant à son espèce, et non dans son individualité. Cpr. § 722.

actionné pour la totalité de la dette, ou pour une part plus grande que celle dont il est tenu vis-à-vis de ses coobligés[4]. Le recours tend, en pareil cas, à obtenir de ces derniers le remboursement de la part pour laquelle ils sont tenus de contribuer au payement de la dette.

Le recours en garantie, considéré par rapport à l'action par suite de laquelle il s'ouvre, engendre une exception dilatoire, au moyen de laquelle celui à qui la garantie est due peut demander qu'il soit sursis au jugement de la contestation principale pendant le délai que la loi lui accorde pour mettre en cause le garant. Cpr. Code de procédure, art. 175 et suivants.

III. DES DROITS AUXILIAIRES DES CRÉANCIERS.

§ 311.

A. *Des mesures conservatoires.*

Le créancier a non seulement le droit de prendre toutes les mesures tendant directement à la conservation et à la sûreté de sa créance, en formant, par exemple, une demande en reconnaissance de signature ou en passation de titre nouvel[1]; il est également autorisé à prendre des mesures conservatoires en ce qui concerne le patrimoine du débiteur. Arg. art. 2092[1] *bis*.

C'est ainsi qu'il est admis à requérir l'apposition ou la levée des scellés après décès ou faillite, la confection d'un inventaire, à former opposition aux scellés ou au partage, et à intenter une demande en séparation de patrimoines[2].

[4] L'art. 2032, n° 1, le dit en termes exprès, en ce qui concerne la caution; et la disposition de cet article, qui n'est que la conséquence de la nature même du recours en garantie, a toujours été étendue à tous les cas où il existe plusieurs coobligés d'une même dette.

[1] Loi du 3 septembre 1807. Code civil, art. 2263.

[1] *bis* Laurent, XVI, 384.

[2] Code de procéd., art. 909, 926, 930 et 941. Code civil, art. 820, 821, 878 et 882.

Le créancier est, au même titre, autorisé à intervenir dans les instances introduites contre le débiteur, ou engagées par ce dernier[3]. Toutefois, l'intervention n'est admissible qu'autant qu'elle repose sur un intérêt sérieux[4], et que, spécialement, elle ait pour objet de garantir un droit susceptible d'être exercé par les créanciers, conformément aux dispositions de l'art. 1166[5].

Les droits auxiliaires dont il vient d'être parlé appartiennent même au créancier dont la créance serait conditionnelle ou ajournée[6], à charge de se borner à des mesures conservatoires proprement dites, et de ne pas se permettre des actes qui constitueraient en même temps des actes de poursuites. C'est ainsi que l'on ne peut pratiquer de saisie-arrêt, en vertu d'une créance conditionnelle ou à terme[7].

[3] Le créancier étant autorisé à attaquer les actes faits par le débiteur en fraude de ses droits peut, à plus forte raison, intervenir dans les instances où ce dernier se trouve engagé, pour surveiller sa défense, empêcher la collusion, ou prévenir la consommation de la fraude. *Melius est jura intacta servare quam vulnerata causa remedium quærere.* C'est évidemment dans cet esprit qu'ont été conçus les art. 618, al. 2, 865, 882 et 1447. Demolombe XXV, 96. Zachariæ, § 312, texte et note 19. Laurent, XVI, 390. Huc, VII, 186. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 628. Bordeaux, 14 avril 1828, S., 28, 2, 221. Orléans, 16 août 1882 (motifs), D., 84, 2, 36. Lyon, 22 mai 1885, *Pand. franç.*, 86, 2, 362. Rouen, 7 avril 1886, D., 88, 2, 45. Paris, 26 mars 1890, D., *Suppl.*, v° Intervention, 15. Voy. sur le droit d'intervention en cause d'appel : Dalloz, *Suppl.*, v° Intervention, 39 et 40. Nancy, 12 février 1898, D., 99, 2, 86 (motifs).

[4] Demolombe, XXV, 97. Civ. rej., 10 janvier 1855, S., 55, 1, 15.

[5] Larombière, II, art. 1166, n° 34. Demolombe, XXV, 97. Tribunal civil de Lyon, 23 juin 1888, *Gazette des Tribunaux* du 11 août 1888. Tribunal civil de la Seine, 24 février 1886, D., *Suppl.*, v° Intervention, 15. Cpr. Req., 6 juillet 1836, S., 36, 1, 633.

[6] Art. 1180, et arg. *a fortiori* de cet art. Code de procédure, art. 125. Cpr. art. 2132, 2148, n° 4, 2185 ; loi du 3 septembre 1807 ; Demolombe, XXV, 51 ; Laurent, XVII, 89, 188, 189.

[7] Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, quest. 1926. Duranton, XI, 70. Demolombe, XXV, 52. Rousseau et Laisney, *Dict. théorique et prat. de proc. civ.*, v° Saisie-arrêt, 71. Garsonnet, *Traité de proc.*, III, § 691, p. 681. Bourges, 17 mars 1826, S., 26, 2, 302. Bruxelles, 18 janvier 1832, D., 34, 2, 36. Lyon, 3 juin 1841, S., 41, 2, 632. Grenoble,

Mais l'action formée dans le seul but de faire reconnaître l'existence d'un droit réel, subordonné à une condition, et d'en empêcher l'extinction par l'effet de la prescription qui pourrait s'accomplir au profit d'un tiers, ne constitue qu'une simple mesure conservatoire[8].

§ 312.

B. *De l'exercice des droits et actions du débiteur*[1].

Tout créancier est admis à exercer, au nom de son débiteur[1 bis], les droits et les actions qui lui com-

26 mai 1882, S., 83, 2, 84, D., 83, 2, 126. Tribunal de la Seine, 29 novembre 1882, D., *Supp.*, v° Saisie-arrêt, 35. Paris, 10 novembre 1896, S., 98, 2, 219, D., 96, 1, 188. Cpr. Paris, 12 mars 1885, D., *Supp. loc. cit.*, 32. Cpr. différentes consultations insérées au *Recueil de Sirey*, S., 17, 2, 77. — A plus forte raison en serait-il de même si la créance était purement éventuelle, ou si son existence était douteuse : Req., 22 juin 1870, S., 71, 1, 196, D., 71, 1, 159. Req., 22 août 1871, S., 71, 1, 197, D., 71, 1, 228. Dijon, 12 mars 1874, S., 74, 2, 210, D., 76, 1, 94. Poitiers, 12 décembre 1876, S., 78, 2, 39, D., 77, 2, 231. Req., 28 juin 1881, S., 82, 1, 105, D., 82, 1, 101. Req., 13 décembre 1882, S., 83, 1, 80. Req., 27 avril 1885, S., 86, 1, 115, D., 86, 1, 192. Dijon, 15 mars 1893, S., 94, 2, 310, D., 94, 2, 363. Cpr. Civ. cass., 4 juin 1896, S., 96, 1, 41, D., 96, 1, 462 ; Montpellier, 1er mai 1888, D., 88, 2, 202. Mais il faudrait que la contestation élevée sur l'existence de la créance présentât un caractère sérieux. Req., 20 mai 1890, S., 93, 1, 511, D., 91, 1, 204. Paris, 6 mai 1897, D., 97, 2, 262. Cpr. sur le cas où la contestation porte uniquement sur le *quantum* de la créance : Req. 27 juillet 1880, D., 81, 1, 117. Dijon, 13 mars 1893, précité. Civ. cass., 2 juin 1893, D., 93, 1, 525.

[8] Voy. § 213, texte n° 2, lett. *b*.

[1] Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par Labbé, *Revue critique*, 1856, IX, p. 208.

[1] *bis* L'état d'incapacité du débiteur ne paralyserait pas l'exercice du droit que le créancier tient de l'art. 1166. L'action de ce dernier constituant le préalable d'une exécution forcée serait même affranchie de l'observation des formalités imposées par la loi à l'incapable ou à ses représentants, pour la passation volontaire d'actes de la nature de ceux dont la réalisation est poursuivie. Demolombe, XXV, 109. Huc, VII, 202. Douai, 24 mai 1854, S., 54, 2, 433, D., 55, 2, 51. Poitiers, 12 décembre 1887, S., 88, 2, 32, D., 89, 2, 113. Voy. en sens contraire : Laurent, XVI, 387.

pètent[1] *ter*, à l'exception cependant de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne. Art. 1166[1] *quater*.

1° *De la nature du droit établi par l'art.* 1166. — *Des conditions et des effets de son exercice.*

Le créancier ne peut aucunement entraver le débiteur dans l'exercice de ses droits et actions; il n'est autorisé à agir, qu'autant que celui-ci néglige ou refuse de le faire lui-même[2]. D'un autre côté, il ne peut exercer les droits et actions auxquels le débiteur a renoncé, qu'après avoir fait annuler la renonciation, comme ayant eu lieu au préjudice ou en fraude de ses droits[3].

[1] *ter* Il importe peu que ces droits et actions n'aient été acquis au débiteur que postérieurement à l'époque à laquelle la créance de celui qui excipe de l'art. 1166 a pris naissance. Demolombe, XXV, 99. Demante et Colmet de Santerre, V, 81 *bis*-II. Larombière, II, art. 1166, n° 21. Laurent, XVI, 396. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 630. Civ. rej., 4 juillet 1854, S., 54, 1, 785, D., 54, 1, 403.

[1] *quater* La faculté consacrée par cet article n'est, en effet, qu'une application du principe formulé dans les art. 2092 et 2093. Voy sur ce point : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 589.

[2] Colmet de Santerre, V, 81 *bis*-IV. Demolombe, XXV, 94. Laurent, XVI, 392. Larombière, II, art. 1166, n° 1. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 628. Rouen, 1er décembre 1852, S., 53, 2, 330. Civ. rej. 26 juillet 1854, S., 54, 1, 563. Civ. rej., 10 janvier 1855, S., 55, 1. 15. Dijon, 27 décembre 1871, S., 71, 2, 277, D., 72, 2, 137. Orléans, 16 août 1882, D., 84, 2, 36. Civ. rej., 14 avril 1886, S., 87, 1, 77, D., 86, 1, 220. Bordeaux, 23 mai 1893, D., 94, 2, 48. Grenoble, 30 décembre 1896, D., 97, 2, 238. Cpr. Req., 29 juillet 1867, S., 67, 1, 94. Mais il ne serait pas nécessaire qu'avant d'agir, le créancier eût mis le débiteur en demeure de le faire. Larombière, II, art. 1166, n° 21. Laurent, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 633. Nîmes, 31 décembre 1879, D., 80, 2, 246. Cpr. Grenoble, 24 mai 1867, S., 68, 2, 104. Voy. cep. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, V, 81 *bis*-IV ; Demolombe, XXV, 102, 103. L'argument d'analogie pris par ce dernier auteur, des dispositions de l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1837, reproduites dans l'art. 123 de la loi du 5 avril 1884 sur l'administration municipale, n'a point de portée, car il s'agit, dans ces textes, de prescriptions d'une nature spéciale tout à fait étrangères à l'hypothèse prévue par l'art. 1166.

[3] Art. 622, 788, 1464, et arg. de ces art. Req., 8 mars 1854, S., 54, 1, 684.

Quoique les créanciers ne soient admis à exercer qu'au nom de leur débiteur les droits et actions qui lui compètent, cette faculté n'en constitue pas moins un droit qui leur est propre[3] *bis*, et pour l'exercice duquel ils n'ont besoin, ni du concours de ce dernier, ni de l'autorisation de la justice, lorsque leur but est uniquement de conserver le patrimoine qui forme leur gage, et de prévenir une prescription, une déchéance ou toute autre perte qu'il pourrait subir, à raison de l'inaction du débiteur[4]. Dans cette hypothèse, il n'est pas même nécessaire que leurs créances soient exigibles. Arg. art. 1180.

[3] *bis* Il est certain d'ailleurs que le créancier ne serait recevable à agir qu'autant qu'il aurait un intérêt réel à le faire. Laurent, XVI, 394. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 628. Req., 24 février 1869, D., 70, 1, 64. Dijon, 27 décembre 1871, S., 71, 2, 277, D., 72, 2, 137, et, sur pourvoi, Req., 13 janvier 1873, S., 73, 1, 145, D., 73, 1, 151. Tribunal civil de Lyon, 14 février 1874, sous Req, 2 mars 1875, D., 75, 1, 147 (le recueil de Sirey, 75, 1, 220, ne reproduit qu'une partie de ce jugement). Civ. rej., 9 mars 1896, S., 97, 1, 225, D., 96, 1, 392. — Par suite, le tiers défendeur pourrait toujours se soustraire à l'action du créancier, en lui remboursant le montant de sa créance. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 643.

[4] Dans nos trois premières éditions, nous ne nous étions pas spécialement occupés de l'hypothèse à laquelle s'applique la proposition énoncée au texte, hypothèse qui ne soulève d'autre question que celle de savoir si le tiers contre lequel les créanciers exercent les droits et actions du débiteur, sans le concours de ce dernier et sans subrogation préalable, peut leur opposer une fin de non-recevoir tirée d'un défaut de qualité. La négative de la question ainsi posée ressort des explications données au texte, et de cette considération que l'art. 1166 n'est que la conséquence et la sanction du droit de gage conféré aux créanciers par l'art. 2092. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 336, n° 52). C'est dans ce sens que se prononce de plus en plus la jurisprudence. Civ. rej., 23 janvier 1849, S., 49, 1, 193. Req., 2 juillet 1851, S., 51, 1, 593. Angers, 25 août 1852, S., 52, 2, 587. Grenoble, 9 janvier 1858, S., 59, 2, 172. Cour de la Guadeloupe, 9 avril 1858, S., 61, 1, 257. Grenoble, 24 mai 1867, S., 68, 2, 104. Req., 24 février 1869, D., 70, 1, 64. Dijon, 26 janvier 1870, D., 71, 2, 46. Voy. aussi les arrêts cités aux trois notes suivantes et à la note 11. Tout en nous ralliant à cette jurisprudence, nous n'entendons pas abandonner la doctrine que nous avons précédemment émise sur la nécessité d'une subrogation judiciaire, en tant qu'il s'agit pour les créanciers de s'assurer, à l'encontre de leur

C'est ainsi que les créanciers peuvent exercer *de plano* une faculté de retrait appartenant à leur débiteur[5], émettre appel d'un jugement rendu contre lui[6], et même se pourvoir en cassation, ou notifier l'arrêt d'admission qu'il aurait obtenu[7].

Mais il est bien entendu que l'action ainsi introduite ne paralysera pas la faculté de disposer dont jouit le débiteur, de sorte que si, même après l'introduction de la demande, celui-ci avait fait, avec le défendeur ou avec un tiers, une convention quelconque, au sujet du droit formant l'objet de l'action du créancier, cette convention serait opposable à ce dernier, sauf à lui à l'attaquer, s'il y a lieu, par voie d'action paulienne[8].

débiteur et des tiers, le bénéfice du droit ou de l'action qu'ils exercent en son nom. Les divergences qui se sont manifestées entre les auteurs, relativement aux conditions sous lesquelles les créanciers sont admis à exercer les droits et actions de leur débiteur, et notamment sur le point de savoir si une subrogation judiciaire est ou non nécessaire à cet effet, tiennent à la circonstance que jusqu'à présent on a examiné ces difficultés en thèse absolue, sans se préoccuper des résultats que les créanciers se proposent d'obtenir, et sans tenir compte de la distinction que, sous ce rapport, nous croyons nécessaire d'établir entre l'hypothèse rappelée au texte, et celle que nous venons d'indiquer. Voy. dans le sens de la nécessité d'une subrogation judiciaire : Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2236 à 2237 ; Demante, *Programme*, II, p. 596 ; Marcadé, sur l'art. 1166, n° 1, et *Revue critique*, 1852, II, p. 341, 1853, V. p. 518; Taulier, IV, p. 309 et 310 ; Colmet de Santerre, V, 81 *bis*-V ; Thiry, II, 640 ; Cons. d'Etat, 9 août 1870, S., 73, 2, 63. Voy. en sens contraire : Larombière, II, art. 1166, n° 22 ; Bonnier, *Revue pratique*, 1856, I, p. 98 ; Labbé, *Revue critique*, 1856, IX, p. 208 ; Demolombe, XXV, 104 à 107 ; Laurent, XVI, 397 ; Huc, VII, 186 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 634.

[5] Demolombe, XXV, 54. Larombière, II, sur l'art. 1166, n° 20. Laurent, XVI, 383. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 608. Zachariæ, § 312, texte *in fine*, et note 20. Toulouse, 16 janvier 1835, S., 35, 2, 327. Grenoble, 8 janvier 1856, S., 59, 2, 172.

[6] Bourges, 31 mai 1859, S., 60, 2, 432. Voy. en ce qui concerne le droit d'opposer la péremption d'un jugement par défaut : Nancy, 19 février 1890, D., 91, 2, 283 ; et le droit de produire dans un ordre : Douai, 6 mars 1891, D., 91, 2, 363.

[7] Civ. rej., 1er juin 1858, S., 59, 1, 417.

[8] Douai, 26 décembre 1853, S., 54, 2, 580. Req., 18 février 1862, S.,

D'un autre côté, si le tiers, contre lequel une action est formée par un créancier au nom du débiteur, ne peut invoquer, comme fin de non-recevoir, l'absence de subrogation préalable, il est toujours autorisé à demander la mise en cause de ce dernier lorsqu'il le juge nécessaire ou utile[9].

Du reste, le créancier, qui jouirait en son nom personnel d'une action pouvant le conduire à son but, n'en serait pas moins recevable à exercer les droits du débiteur, sans que l'on pût le renvoyer à former au préalable sa propre action[10].

Lorsque les créanciers n'agissent pas dans l'unique but de prévenir la diminution du patrimoine du débiteur, mais que leur intention est de lui enlever en outre la disposition du droit ou de l'action qu'ils exercent et de s'en assurer le bénéfice, ils ne peuvent atteindre ce résultat qu'au moyen d'une subrogation judiciaire demandée contre lui[11].

62, 1, 415. Ces décisions, dont la justesse est incontestable, démontrent, comme nous l'avons indiqué dans nos précédentes éditions, qu'il est de l'intérêt bien entendu du créancier de se faire judiciairement autoriser à exercer les droits et actions de son débiteur, puisque, à défaut d'une subrogation judiciaire préalable, il s'expose à voir son action rester pour lui sans résultat utile.

[9] Demolombe, XXV, 108. Civ. rej., 23 janvier 1849, S. 49, 1, 193.

[10] Larombière, II, art. 1166, n° 21. Laurent, XVI, 389. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 631. Civ. cass., 25 janvier 1865, S., 65, 1, 68. Cpr. Civ. cass., 30 mai 1877, S., 78, 1, 102, D., 78, 1, 109.

[11] On reconnaît généralement que les créanciers ont la faculté de demander la subrogation judiciaire aux droits et actions de leur débiteur, dans le cas où ils ne peuvent procéder par voie de saisie-arrêt. MM. Laurent (XVI, 398, 399), Baudry-Lacantinerie et Barde (I, 634, note 2) se prononcent cependant en sens contraire par le motif que la subrogation judiciaire n'est mentionnée dans aucun article du Code. Mais il arrive fréquemment que les tribunaux prescrivent, dans l'intérêt d'une partie, des mesures non expressément prévues par la loi, et il est difficile d'admettre que le juge, sollicité d'accorder la subrogation dans l'hypothèse qui nous occupe, commettrait un excès de pouvoir en la prononçant. Le Code, d'ailleurs, ne contient pas plus de dispositions sur la mise en cause du débiteur que sur la subrogation. Et cependant les auteurs précités n'hésitent pas à admettre que cette intervention forcée

Un créancier n'est autorisé à demander cette subrogation que lorsque sa créance est exigible[12], et jusqu'à concurrence du montant de cette créance[13].

Quoique subrogé aux droits et actions de son débiteur, le créancier ne peut les exercer qu'au lieu et place de ce dernier. Toutefois, la signification de la subrogation judiciaire obtenue par le créancier, ou même la dénonciation de la demande en subrogation, enlève au tiers touché par cette signification ou par cette dénonciation la faculté de se libérer entre les mains du débiteur, et à ce dernier, le pouvoir de disposer des droits et actions faisant l'objet de cette subrogation[14].

Les effets que produit la signification ou la dénonciation dont il vient d'être parlé résultent, à plus forte rai-

peut être provoquée soit par le créancier, soit par le tiers défendeur (Laurent, XVI, 400; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 635). Ajoutons que la Cour de cassation a expressément consacré le droit de réclamer la subrogation judiciaire. Civ. cass., 13 novembre 1895, S., 95, 1, 267, D., 96, 1, 14. Cpr. dans le même sens : Poitiers, 24 janvier 1889, S., 89, 2, 182, D., 90, 2, 99; Bordeaux, 23 mai 1893, D., 94, 2, 48; Grenoble, 30 décembre 1896, D., 97, 2, 238. Cpr. en sens contraire : Dijon, 17 février 1897, S. 98, 2, 157, D., 98, 2, 31.

[12] Marcadé, sur l'art. 1166, n° 1. Colmet de Santerre, 81 *bis*-III. Labbé, *Revue critique*, 1856, IX, p. 218 et 219. Demolombe, XXV, 100. Zachariæ, § 312, texte et note 7. Laurent, XVI, 393. Huc, VII, 186. Thiry, II, 640. Voy. en sens contraire : Larombière, II, art. 1166, n° 210. Mais il ne serait pas nécessaire que le créancier fût nanti d'un titre exécutoire. Cpr. Demolombe, XXV, 101; Laurent. XVI, 395; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 632; Dijon, 26 janvier 1870, D., 71, 2, 46.

[13] Art. 788, et arg. de cet article. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2267. Demolombe, XXV, 118. Voy. cep. Larombière, II, art. 1166, n° 23.

[14] A la vérité, la signification de la subrogation judiciaire ne saisit pas le créancier à l'égard des tiers, comme la signification d'une cession volontaire, puisque *Main de justice ne dessaisit et ne saisit personne*. Mais par cela même que la subrogation forcée entraîne, à l'instar de la saisie-arrêt, une mainmise judiciaire, la signification de cette subrogation enlève au tiers qui en a été touché la faculté de se libérer entre les mains du débiteur et, à ce dernier, le droit de disposer des actions auxquelles le créancier a été subrogé. Cpr. art. 1242; Code de procédure, art. 565; Proudhon, *op. cit.*, V, 2255 à 2261; Aix, 9 janvier 1832, S., 32, 2, 600.

son, de l'action dirigée contre le tiers, en vertu de la subrogation préalablement ou concurremment demandée.

Il suit des propositions précédentes :

a. Que le créancier est soumis à toutes les exceptions opposables au débiteur lui-même, pourvu qu'elles procèdent d'une cause antérieure à la signification de la subrogation judiciaire[15].

b. Qu'il ne jouit pas de la voie de la tierce opposition, pour faire réformer les jugements rendus contre le débiteur avant la signification de la subrogation[16]. Cpr. Code de procédure, art. 474.

c. Que les exceptions procédant d'une cause postérieure à la signification de la subrogation, et les jugements obtenus contre le débiteur postérieurement à cette même signification, ne peuvent être opposés au créancier[17].

[15] Ainsi, par exemple, le créancier ne peut plus opposer, au nom de son débiteur, les nullités qui ont été couvertes par la confirmation de ce dernier, à moins de faire annuler cette confirmation comme faite en fraude de ses droits. Merlin, *Quest.*, v° Hypothèques, § 4, n° 6. Toullier, VII, 568. Demolombe, XXV, 116. Zachariæ, § 312, texte et note 5. Laurent, XVI, 401. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 638. Garsonnet, *Traité de proc. civ.*, I, p. 492. Huc, VII, 186. Paris, 15 décembre 1830, S., 31, 2, 83. Bordeaux, 4 août 1836, S., 37, 2, 100. Req., 8 mars 1854, S., 54, 1, 684. Voy. d'autres cas d'application du principe énoncé au texte : Civ. cass., 10 juillet 1867, S., 67, 1, 413, D., 67, 1, 344. Req., 10 juillet 1877, S., 80, 1, 471. Lyon, 30 juin 1887, D., 88, 2, 59. Toulouse, 26 juin 1889, D., 91, 2, 65. Grenoble, 10 mai 1892, D., 92, 2, 518. Pau, 14 juin 1898, D., 99, 2, 141.

[16] A moins cependant que ces jugements n'aient été le résultat d'un concert frauduleux entre le débiteur et le tiers au profit duquel ils ont été rendus, auquel cas les créanciers peuvent faire valoir, par voie de tierce opposition, l'action révocatoire que leur donne l'art. 1167. Toullier, VI, 373 et 374. Duranton, X, 552 et 553.

[17] Ainsi, par exemple, le débiteur ne peut plus, après cette signification, confirmer une obligation entachée de nullité, au préjudice du créancier qui s'est fait subroger à l'action en nullité. Colmet de Santerre, V, 81 *bis*-VI. Cpr. sur la proposition énoncée au texte : Dijon, 20 mars 1888, *Gazette du Palais*, 88, 1, 822 ; Bordeaux, 26 novembre 1889, S., 91, 2, 233. Voy. en sens contraire : Laurent, XVI, 402 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 639.

Lorsque le créancier préalablement subrogé n'a formé son action que contre le tiers [17 bis], le jugement intervenu entre lui et ce dernier ne peut, ni être opposé au débiteur et à ses autres créanciers, ni être invoqué par eux [18].

La signification de la subrogation judiciaire n'a pas, comme celle d'une cession ordinaire, pour effet de saisir le créancier subrogé des droits et actions de son débiteur, au préjudice et à l'exclusion des autres créanciers de ce dernier. Ainsi, le créancier qui, le premier, a fait signifier sa subrogation judiciaire, n'a aucun droit de préfé-

[17] *bis* Il aurait la faculté de mettre en cause le débiteur, et ce droit appartiendrait également au tiers défendeur. Laurent, XVI, 400. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 635. Caen, 29 décembre 1870, S., 71, 2, 265.

[18] Le créancier subrogé à l'action du débiteur, l'exerçant cependant en vertu d'un droit qui lui est propre et dans son intérêt personnel, ne peut être considéré comme le mandataire ou le représentant du débiteur. Notre double proposition se trouve donc justifiée par les principes sur l'autorité de la chose jugée. Si le tiers qui a obtenu gain de cause reste, malgré cela, exposé à être de nouveau recherché par le débiteur ou par ses autres créanciers, il doit s'imputer de n'avoir pas provoqué la mise en cause de ce dernier. Merlin, *Rép.*, v° Cassation, § 8, n° 3. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2300. Labbé, *Revue critique*, 1856, IX, p. 222 et 223. Demolombe, XXV, 224 à 227. Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-V. Cpr. aussi : Larombière, II, art. 1166, n° 24, et V, art. 1351, n° 126 ; Laurent, XVI, 407, 408 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 644. Suivant ces auteurs, le jugement obtenu par le créancier profiterait au débiteur et à ses autres créanciers, tandis que le jugement rendu contre lui ne pourrait leur être opposé. Cette opinion nous paraît reposer sur une confusion. Sans doute, quand on considère les rapports respectifs des créanciers entre eux, il est juste de dire que le jugement obtenu par l'un de ces créanciers profite aux autres (voy. la suite du texte et la note 19), et qu'au contraire la décision rendue contre lui ne leur préjudicie point, car ils restent libres d'invoquer à leur tour l'art. 1166. Mais la proposition cesse d'être exacte lorsqu'il s'agit des relations du tiers défendeur avec le débiteur et avec les créanciers, autres que celui qui a introduit la demande. Ce débiteur et ces créanciers, demeurés étrangers au litige, sont sans qualité pour se prévaloir à l'encontre du tiers, d'un jugement auquel ils n'ont point été parties. Et à supposer que l'on pût les considérer comme ayant été représentés dans l'instance, le jugement leur serait opposable, quelle qu'en fût la teneur, qu'il ait accueilli ou repoussé la demande. La distinction proposée manque donc de base juridique.

rence sur les autres créanciers subrogés ou opposants. Le bénéfice du droit ou de l'action qui a fait l'objet de la subrogation se partage entre tous les créanciers subrogés ou opposants, au marc le franc de leurs prétentions respectives, à moins qu'il n'existe entre eux quelque cause de préférence[19].

Les règles qui viennent d'être développées sont étrangères au cas où un créancier jouit, en son propre nom, d'une action directe contre la personne qu'il pourrait également poursuivre du chef de son débiteur. Le créancier qui a formé une pareille action n'est pas tenu de faire participer d'autres créanciers au bénéfice du droit qu'il a ainsi exercé[20].

Les hypothèses dont s'occupent les art. 1753, 1798 et 1994, al. 2[20 bis], ne sont pas les seules dans lesquelles le créancier puisse agir en son propre nom, sans recourir à l'exercice des droits et actions de son débiteur. Cette faculté a été consacrée notamment par la loi du 19 février 1889[20 ter] sur l'attribution des indemnités d'assurances[20 quater]. Il en est, d'ailleurs, ainsi toutes les fois qu'un lien juridique, quel qu'en soit le fondement, oblige directement envers le créancier celui qui se trouve également obligé envers le débiteur[21].

[19] Art. 2093. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2209 et suiv. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Cpr. Laurent, XVI, 407; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 644, 645. Voy. cep. Demolombe, XXV, 133.

[20] Duranton, X, 547. Duvergier, *Du louage*, I, 1048. Larombière, II, art. 1166, n° 27. Demolombe, XXV, 134 à 138 *bis*. Douai, 30 mars 1833, D., 34, 2, 72. Civ. cass., 24 janvier 1853, S., 23, 1, 321.

[20 bis] Voy. sur le caractère de ces articles : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 645.

[20 ter] Voy. sur cette loi § 261, texte et notes 11 à 11 *sexties* ; § 283, texte et note 10 ; § 292, texte n° 3, et notes 14 à 15 *bis*. — Cpr. sur l'ancienne jurisprudence en cette matière : Paris, 13 mars 1837, S., 37, 2, 370 ; Paris, 24 mars 1855, S., 56, 2, 157.

[20 quater] Cpr. aussi art. 133 du Code de procédure civile sur la distraction des dépens. Demolombe, XXV, 138.

[21] Troplong, *Du louage*, III, 1050. Larombière, II, art. 1166, n° 29. Demolombe, XXV, 139 à 141. Cpr. cep. Civ. cass., 11 novembre 1867, S., 67, 1, 429. — Un second acquéreur est il autorisé à exercer,

2° *Des droits et actions du débiteur, que les créanciers sont autorisés à exercer en son nom.*

La faculté accordée au créancier par l'art. 1166 s'étend, en général, à tous les droits et actions du débiteur.

Il faut toutefois en excepter ceux qui ne présentent pas un intérêt pécuniaire et actuel[22] et ceux qui, soit d'après une disposition spéciale de la loi ou l'analogie résultant d'une pareille disposition, soit d'après le motif ou le but en vue desquels l'action ou le droit a été concédé, ne peuvent être exercés que par le débiteur, ou qui, du moins, ne peuvent pas l'être contre sa volonté par une autre personne[23].

directement et en son propre nom, contre le vendeur originaire, l'action en garantie pour cause d'éviction, ou ne peut-il au contraire la former qu'au nom de son auteur ? Voy. § 355, texte et notes 25 à 27.

[22] Voy. *supra* note 3 *bis*. L'intérêt doit être pécuniaire, puisque la faculté accordée au créancier d'exercer les droits et actions de son débiteur n'a d'autre but que de lui faire obtenir le payement de ce qui lui est dû. Cpr. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2344 ; Duranton, X, 544; Colmet de Santerre, V, 81 *bis*-VIII ; Zachariæ, § 312, texte et note 8; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 591. Cet intérêt doit, de plus, être actuel, c'est-à-dire actuellement appréciable en argent, parce que l'intérêt actuel est la mesure des actions.

[23] C'est ainsi que nous croyons devoir expliquer la disposition qui interdit au créancier l'exercice des droits et actions exclusivement attachés à la personne du débiteur ; toute autre règle nous paraît conduire à de fausses conséquences. D'après Merlin (*Quest.*, v° Hypothèques, § 4, n° 4), on ne peut considérer comme attachés à la personne, que les « droits qui, tout à la fois, ne passent pas aux héritiers, et ne sont pas « cessibles ; » de sorte que, suivant cet auteur, tout droit, soit transmissible aux héritiers, soit cessible, pourrait être exercé par les créanciers. Or, cette proposition est évidemment erronée : un droit peut être transmissible aux héritiers qui représentent la personne du défunt et ne font pour ainsi dire qu'un avec lui, sans que pour cela il puisse être exercé par les créanciers. Ainsi, par exemple, l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude passe, en certains cas, aux héritiers ; et, cependant, elle ne peut jamais être exercée par les créanciers. Cpr. art. 957. D'un autre côté, un droit peut être cessible, c'est-à-dire être exercé par une autre personne avec le consentement de celui auquel il appartient, sans que pour cela il soit suscep-

Ainsi, on doit considérer comme ne pouvant être exercés par les créanciers[24] : les droits accordés au père et à la mère sur la personne de leurs enfants[25]; le droit

tible d'être exercé par les créanciers contre la volonté du débiteur. Ainsi, par exemple, l'action en dommages-intérêts pour crimes ou délits commis contre la personne est évidemment cessible; et, cependant, on la regarde généralement comme ne pouvant être exercée par les créanciers. Cpr. texte et note 38 *infra*. Voy. aussi art. 1446, et § 359. Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'un droit incessible ne saurait, à plus forte raison, être exercé par les créanciers. Cpr. Demolombe, XXV, 56, et 78 et 80. Zachariæ, § 312, note 11. Laurent (XVI, 413) critique en ces termes la définition donnée au texte : « Comment, dit-il, savoir si « les motifs ou le but de la loi rendent un droit personnel parce qu'ils « n'en permettent l'exercice qu'au débiteur ? » Ce commentaire dénature le sens de notre proposition. Nous soutenons que l'analyse du but et des motifs que le législateur a eus en vue lorsqu'il a créé certains droits ou actions permet de reconnaître si leur exercice est réservé au débiteur seul ou, tout au moins, ne peut avoir lieu qu'avec son assentiment. Que la détermination de ce but et de ces motifs soit quelquefois délicate, nous ne le méconnaissons pas. Mais la règle par nous posée semble fort claire. Laurent lui-même, après avoir établi une distinction des droits en droits purement moraux, essentiellement moraux mais offrant un intérêt pécuniaire, enfin moraux et pécuniaires tout à la fois, est forcé, pour déterminer quels sont les droits de cette dernière catégorie qui peuvent être exercés par le créancier en vertu de l'art. 1166, de rechercher le but et les motifs des dispositions légales sur lesquels ils reposent, c'est-à-dire d'appliquer la méthode que nous proposons (*loc. cit.*, 413). Cpr. sur une distinction analogue à celle de Laurent : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 592. Voy. aussi sur la définition des droits et actions exclusivement attachés à la personne le système présenté par M. Huc (VII, 209), suivant lequel seraient seuls investis de ce caractère « les droits patrimoniaux déclarés insaisissables et les actions qui s'y rattachent », et la réfutation de ce système par MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 626.

[24] Les indications que nous allons donner ne sont point limitatives; elles sont seulement destinées à expliquer la règle que nous avons posée.

[25] Tels sont, par exemple, le droit de correction (art. 375 et suiv.) ; le droit de consentir au mariage (art. 148 et suiv.) et à l'adoption (art. 346) ; le droit d'émanciper (art. 477). Ces droits, en effet, sont accordés aux pères et mères, moins dans leur intérêt que dans celui de leurs enfants. En tout cas, ils reposent plutôt sur un intérêt d'affection que sur un intérêt pécuniaire. Demolombe, XXV, 65. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 594. Voy. spécialement sur le droit de faire prononcer la

de remplir un mandat[26], soit légal[27], soit conventionnel[28], à moins toutefois que le mandat n'ait été conféré dans l'intérêt du mandataire[29]; les actions pures et simples en réclamation d'état[30]; les demandes en annulation de

nullité de l'émancipation : § 530 *bis*, note 36. Pau, 13 mars 1888, D., 88, 2, 283.

[26] Tout mandat étant fondé sur la confiance qu'inspire la personne à laquelle il est conféré, ne peut, d'après sa nature, être rempli que par cette personne. Cpr. art. 419 et 2003 ; Demolombe, XXV, 60 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 595. — Du reste, rien n'empêche que les créanciers ne saisissent, suivant les voies légales, les bénéfices qui peuvent être attachés à l'exécution d'un mandat.

[27] Par exemple, la tutelle (cpr. art. 419) ; le droit d'administration accordé au père sur les biens de ses enfants (cpr. art. 389) ; le droit d'administration conféré au mari sur les biens de sa femme (cpr. art. 1428, 1531 et 1549) ; le droit d'administration compétant à l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent. Demolombe, XXV, 60. Larombière, II, art. 1166, n° 6. Laurent, XVI, 417. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 595. Metz, 7 août 1823, S., 26, 2, 99.

[28] Il en est ainsi, même dans le cas où le mandataire a reçu le pouvoir de se substituer une autre personne. Le choix du sous-mandataire devant être le résultat d'une confiance spontanée de la part du mandataire, il est clair que ce droit d'élection, comme tous les droits d'élection en général, ne peut être exercé que par celui auquel il appartient.

[29] Lorsqu'un mandat est conféré dans l'intérêt du mandataire, par exemple, à un créancier pour sûreté de sa créance, il est moins accordé à l'individu personnellement et à la confiance qu'il inspire qu'il n'est donné au créancier en sa qualité, et par suite d'une espèce de nécessité. Le mandat étant plutôt attaché à la créance qu'à la personne, les créanciers du mandataire peuvent, en pareil cas, l'exercer en son nom. Demolombe, XXV, 61. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 594. Bordeaux, 23 novembre 1831, D., 1832, 2, 29.

[30] La question de savoir si l'action en réclamation d'état peut être exercée par les créanciers est fortement controversée. Toullier (VI, 382) enseigne l'affirmative, en invoquant à l'appui de son opinion le sixième plaidoyer de d'Aguesseau (édition Pardessus, 1, 398). Tel paraît aussi être le sentiment de Merlin, d'après la doctrine qu'il émet (*Quest.*, v° Hypothèques, § 4, n° 4, et *Rép.*, v° Légitimité, sect. IV, § I, n° 1, *in fine*) sur ce que l'on doit entendre par droits attachés à la personne. Duranton (III, 160 et X, 563) professe, au contraire, l'opinion négative, en se fondant sur ce que l'action en réclamation d'état n'a pas pour objet immédiat et direct un intérêt pécuniairement appréciable. Voy. dans le même sens : Kœnigswarter (*Revue étrangère*, 1841, VIII, 689) ; Demolombe (V, 382 à 385, et XXV, 69) ; Amiens, 10 avril 1839,

mariage, fondées sur une cause de nullité relative[31]; les demandes en divorce ou en séparation de corps[32], et en séparation de biens[33]; le droit de demander des aliments dus en vertu de la loi[34]; l'hypothèque légale, compétant à

S., 40, 2, 508. Cette dernière opinion nous paraît préférable pour le cas où, comme nous le supposons au texte, les créanciers voudraient élever une réclamation d'état, sans y avoir un intérêt pécuniaire et actuel. Il en serait autrement, si la réclamation d'état était formée à l'appui d'une autre action présentant un intérêt de cette nature, par exemple à l'appui d'une pétition d'hérédité. Les créanciers, pouvant évidemment exercer une pareille action, sont par cela même autorisés à faire valoir tous les moyens nécessaires au succès de leur demande. C'est dans une cause de cette espèce que d'Aguesseau a professé l'opinion sur laquelle se fonde Toullier. La distinction qui vient d'être indiquée est adoptée par Delvincourt (II, p. 523), Marcadé (sur l'art. 1166, n° 2), et par MM. Valette (sur Proudhon, II, p. 122, note *a*), Larombière (II, art. 1166, n° 4), Colmet de Santerre (V, 81 *bis*-VIII), Laurent (III, 470), Baudry-Lacantinerie et Barde (I, 693). Cpr. note 41, *infra*.

[31] Il résulte de l'ensemble des dispositions du Code sur les demandes de cette espèce et de la discussion qui a eu lieu sur cette matière au Conseil d'Etat, que ces demandes sont exclusivement attachées à la personne de ceux au profit desquels elles ont été ouvertes. Demolombe, XXV, 67. Laurent, XVI, 415. Thiry, I, 288, 292, 294. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 593. Cpr. § 462, texte, notes 15 et 50. — Quant aux nullités absolues, elles peuvent être proposées par tous ceux qui y ont intérêt (cpr. art. 184 et 191); et les créanciers sont ainsi autorisés à s'en prévaloir pour demander, en leur nom personnel, la nullité du mariage, lorsqu'ils ont un intérêt pécuniaire et actuel à faire prononcer cette nullité, par exemple, pour faire tomber l'hypothèque légale de la femme. Cpr. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2345; Duranton, X, 562; Demolombe, III, 305; Laurent, XVI, 415; Thiry, I, 298; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 593; Metz, 7 février 1834, S., 54, 2, 659, D., 54, 2, 217. Voy. cep. Req., 12 novembre 1839, S., 39, 1, 826, D., 40, 1, 16.

[32] Les actions de cette nature sont des actions *vindictam spirantes*, qui ne peuvent, par cela même, être proposées que par l'époux offensé. Demolombe, IV, 427. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 593.

[33] Art. 1446. Les créanciers de la femme peuvent cependant intenter l'action en séparation de biens, avec le consentement de leur débitrice. Cpr. pour l'interprétation de l'art. 1446 : § 516, texte n° 1. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 612.

[34] Demolombe, II, 78, XXV, 74. Zachariæ, § 312, texte et note 14. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 604. Cpr. Req., 8 mars 1831, S., 31, 1, 118. Voy. sur les créances d'aliments ; Baudry-Lacantinerie et Barde,

la femme mariée sous le régime dotal, pour ses reprises dotales[25]; les droits d'usage et d'habitation[26]; le droit d'exercer le retrait successoral[27]; l'action en révocation de donations pour cause d'ingratitude, et toutes les actions en dommages-intérêts naissant de délits contre les personnes[28]; la faculté d'accepter une donation et celle de

loc. cit., lettre *b*. — Les créanciers ne pourraient pas non plus exercer le droit appartenant à la veuve de réclamer une somme d'argent pour son deuil. Demolombe, XXV, 73. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 605. Voy. sur l'exception qui devrait être apportée à cette règle en faveur de celui qui aurait fourni à la veuve des vêtements de deuil à crédit. Huc, VII, 242.

[25] Civ. cass., 13 février 1866, S., 66, 1, 197. Grenoble, 16 décembre 1882, S., 84, 2, 65, D., 83, 2. 242 et, sur pourvoi, Req., 3 décembre 1883, S., 84, 1, 232, D., 84, 1, 334. — Voy. en ce qui concerne le droit de demander la nullité de l'aliénation des immeubles dotaux : § 537, texte et notes 24 à 26. Cpr. aussi sur cette matière, Aix, 3 janvier 1883, D., 83, 2, 206 ; Civ. cass., 13 novembre 1895, S., 99, 1. 267, D., 96, 1, 14, et, sur renvoi, Grenoble, 30 décembre 1896, D, 97, 2, 238.

[26] Ces droits ne pouvant être volontairement cédés par celui auquel ils appartiennent (art. 631 et 734), il en résulte, *a fortiori*, qu'ils ne sauraient former l'objet d'une cession forcée ou d'une subrogation judiciaire. Demolombe, XXI, 71. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 604.

[27] Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2345. Toullier, VI, 375. Benoît, *Du retrait successoral*, n° 18. Larombière, II, art. 1166, n° 7. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Demolombe, XVI, 60, XXV, 72. Zachariæ, § 312, texte et note 15. Laurent, X. 361. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 614. Huc, V, 321. Montpellier, 16 juillet 1854, S., 54, 2, 304. Le retrait successoral ayant été établi par l'art. 841 dans le but d'écarter les étrangers du partage, le droit d'exercer ce retrait est, par sa nature même, attaché à la personne des héritiers au profit desquels il est établi, et ne peut appartenir à des créanciers, qui seraient étrangers à l'hérédité comme le cessionnaire lui-même.

[28] Delvincourt, II, p. 522, note 7. Duranton, X, 557. Marcadé, *loc. cit.* Colmet de Santerre, V, 81 *bis*-IX. Demolombe, XXV, 82 et 83. Zachariæ, § 312, texte et note 16. Tribunal de la Seine, 9 janvier 1879, S., 81, 2, 21, D., *Supp.*, v° Faillite, 467. Ces actions, nommées en droit romain *actiones vindictam spirantes*, ont moins pour objet une indemnité pécuniaire que la réparation d'un tort moral. Cpr. spécialement, sur l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude : § 708, texte et notes 18 et 19. Laurent, XIII, 28 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 613. Cpr. en sens contraire, en ce qui concerne les actions en dommages-intérêts naissant des délits contre les personnes : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 625.

révoquer une donation faite entre époux pendant le mariage[39]; le droit, pour le titulaire d'un office ministériel ou pour ses héritiers, de présenter un candidat à l'office[39] *bis*.

Au contraire, on doit considérer comme pouvant être exercés par les créanciers : le droit d'usufruit[40]; les actions en pétition d'hérédité, lors même qu'elles se trouvent compliquées de questions d'état[41]; le droit de

[39] Cpr. § 652, texte *in fine;* § 744, texte n° 5, *in fine;* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 600 et 624. Cpr. Laurent, XV, 334, et XXI, 435; Huc, VII, 194. — Le créancier peut-il accepter, au nom de son débiteur, une stipulation faite au profit de ce dernier dans les termes de l'art. 1121 ? La négative nous semble certaine. En effet, bien qu'une stipulation pour autrui ne constitue pas une donation proprement dite, elle revêt généralement le caractère d'une libéralité (§ 659, texte lettre *a*). Il faut dès lors laisser à la conscience du bénéficiaire la libre appréciation du point de savoir s'il convient ou non de faire produire effet au droit créé en sa faveur. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 623. Tribunal civil de Quimper, 2 mai 1893, D., 96, 2, 156. Voy. aussi *infra*, note 48 *bis*.

[39] *bis* Demolombe, XXV, 76. Huc, VII, 213. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 607. Civ. cass., 23 mai 1854, S., 54, 1, 316, D., 54, 1, 170. Cons. d'Etat. 30 juin 1876, S., 77, 2, 61, D., 76, 3, 97. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, *Rép. du notariat,* v° Office, 100; Bataillard, *Prop. des offices*, p. 306; Colmar, 29 mai 1833, S., 35, 2, 387, D., 35, 2, 135; Paris, 17 novembre 1838, S., 38, 2, 465, D., 39, 2, 32. Cpr. Perriquet, *Traité des offices ministériels*, 556 à 560.

[40] Arg. art. 622. Il en serait ainsi, même de l'usufruit légal créé au profit du conjoint survivant par la loi du 9 mars 1891 ayant modifié l'art. 767. En effet, ce droit entre dans le patrimoine du survivant comme un bien ordinaire et ne forme le corollaire d'aucune charge de famille. Au contraire, la jouissance légale du survivant des père ou mère étant destinée d'abord à l'acquittement des frais d'entretien et d'éducation des enfants, les créanciers du père ou de la mère ne pourraient exercer, au sujet de cette jouissance, les droits de leur débiteur que dans la mesure où les revenus des biens des enfants excéderaient les besoins de leur éducation. Voy. sur ce point : § 550 *bis*, texte n° 1 et notes 5 et 6. Bordeaux, 21 février 1893, D., 93, 2, 361. Cpr. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 606. Cpr. en sens contraire : Laurent, XVI, 417.

[41] Cpr. note 39 *supra;* § 544 *bis*, texte n° 1 *in fine* Delvincourt, II, p. 523; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 593 et 608; et les observations critiques qui se trouvent dans le Recueil de Dalloz (36, 1, 249), en

demander le rapport à succession, ou la réduction de libéralités portant atteinte à la réserve, et celui de faire écarter de l'hérédité les personnes incapables ou indignes[42]; les actions appartenant à l'héritier bénéficiaire en cette qualité[43]; le droit de provoquer la déclaration d'absence et l'envoi en possession[44]; les actions en contestation de légitimité; les actions en désaveu, en tant

tête de l'arrêt de rejet du 6 juillet 1836. Voy. cep. la défense de cet arrêt par M. Devilleneuve (S., 36, 1, 634).

[42] Cpr. § 630, texte n° 4; § 685, *in principio*; § 591, texte *in fine*; Demolombe, XIX, 210; Laurent, IX, 19, XII, 139; Huc, V, 374, VI, 163; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 608, 620, 621. — Voy. sur le droit, pour le créancier d'un héritier, de demander le partage de la succession échue à son débiteur. Civ. cass., 30 mai 1877, S., 78, 1, 102, D., 78, 1, 109.

[43] On a cependant soutenu le contraire, sous le prétexte que l'héritier bénéficiaire n'est qu'un simple mandataire (Paris, 19 mars 1850, S., 52, 2, 28). Mais, exprimée d'une manière aussi étendue, cette idée n'est point exacte : si l'héritier bénéficiaire peut être considéré comme mandataire des créanciers héréditaires, en ce sens qu'il est comptable envers eux de son administration pour autant qu'il se prévaut du bénéfice d'inventaire, il n'en est pas moins propriétaire de la succession, sur les biens de laquelle ses créanciers personnels ont un droit de gage, en vertu duquel ils sont autorisés à les saisir, nonobstant le droit de préférence des créanciers héréditaires. Voy. § 602, texte n° 4, § 619, n° 6. Demolombe, XXV, 64. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 597. Douai, 20 juin 1842, S., 43, 2, 56. Cpr. Limoges, 5 avril 1831, S., 31, 2, 174. Cpr. en sens contraire : Laurent, X, 117.

[44] Cette proposition, vivement controversée, se justifie par une série de raisons qu'a parfaitement développées M. Demolombe (II, 61 et 78). Nous nous bornerons à renvoyer à sa discussion, en ajoutant que les créanciers des héritiers présomptifs de l'absent ont incontestablement intérêt à provoquer l'envoi en possession, pour s'assurer la portion de fruits déterminée par l'art. 127 et pour prévenir la prescription que pourrait encourir leur débiteur, dans le cas du moins, où d'autres héritiers auraient obtenu cet envoi. Voy. dans ce sens : de Moly, *Traité des absents*, p. 151 et suiv. ; Talandier, *Traité des absents*, p. 117; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 611 ; Colmar, 26 juin 1823, S., 37, 2, 484, à la note. Voy. en sens contraire : Plasman, *Des absents*, II, p. 295 et 301; Demante, *Encyclopédie*, v° Absent, p. 53, note 2; Larombière, II, art. 1166, n° 8 ; Laurent, II, 187 ; Metz, 7 août 1823, S., 26, 2, 37 ; Colmar, 30 août 1837, S., 37, 2, 484. Cpr. Huc, II, 413 et 448.

qu'elles compètent aux héritiers du mari[45]; les actions en révocation de donations pour cause d'inexécution des conditions, et toutes les actions en dommages-intérêts naissant de délits contre la propriété[46]; les actions en nullité et en rescision d'obligations, lors même qu'elles seraient fondées sur la violence, l'erreur ou le dol dont le débiteur aurait été victime[47], ou sur l'incapacité personnelle de ce dernier[48]; l'action en indemnité résultant d'un contrat

[45] Les créanciers du mari ne peuvent avoir aucun intérêt à faire déclarer illégitime l'enfant dont il ne serait pas le père. Il en est autrement des créanciers des héritiers du mari : ils peuvent avoir le plus grand intérêt à écarter de la succession de ce dernier un enfant illégitime qui, par sa présence, diminuerait les parts afférentes à leurs débiteurs. Or, cet intérêt étant à la fois pécuniaire et actuel, on ne voit aucun motif qui puisse empêcher les créanciers des héritiers d'exercer, au nom de ces derniers l'action en désaveu. Pour défendre le système contraire, il faudrait aller jusqu'à prétendre que les créanciers des héritiers du mari ne pourraient pas même écarter de la succession de ce dernier, l'enfant qui, né plus de dix mois après son décès, serait nécessairement illégitime. Marcadé, sur l'art. 317, n° 1. Larombière, II, art. 1166, n° 5. Demolombe, V, 114 et 137, et XXV, 116. Laurent, III, 437 *in fine*. Thiry, I, 413. Huc, VII, 200. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 593. Cpr. Req., 6 juillet 1836, S., 36, 1, 634.

[46] Duranton, X, 558 et 559. Mangin, *De l'action publique*, I, 125 et 126. Trébutien, *Droit criminel*, II, p. 31. Larombière, II, art. 1166, n° 20. Demolombe, XX, 595. Laurent, XII, 498 et XVI, 419. Huc, VII, 202. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 608. Cpr. Bastia, 20 mars 1866, S., 66, 2, 176. — Lorsque le débiteur est donataire, ses créanciers peuvent exécuter à sa place les charges de la donation à l'effet d'empêcher qu'une demande de révocation ne soit dirigée contre lui. Poitiers, 10 novembre 1875, D., 76, 2, 179. Nancy, 11 juin 1887, D., 88, 2, 183.

[47] Merlin, *Quest.*, v° Hypothèques, § 4, n° 4. Duranton, X, 562. Marcadé, sur l'art. 1166, n° 2. Larombière, II, art. 1166, n° 15. Colmet de Santerre, V, 81 *bis*-X. Demolombe, XXV, 88. Zachariæ, § 334 *a*, texte et note 2. Laurent, XVI, 422. Thiry, II, 641. Huc, VII, 202. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 615. Voy. cep. en sens contraire : Toullier, VII, 566 et suiv. La doctrine de Toullier repose sur une confusion évidente entre l'exercice de l'action et la manière de la justifier. Les difficultés que les créanciers doivent le plus souvent éprouver pour établir la violence, l'erreur ou le dol, ne sont point un motif pour leur refuser le droit de demander la nullité ou la rescision de l'obligation.

[48] Delvincourt, II, p. 523. Merlin, *op. et v° citt.*, § 4, n°s 4 et 5. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2347. Duranton, II, 512, X, 561, XII, 569. Marcadé, Larombière et Colmet de Santerre, *locc. citt.* Demolombe, IV,

d'assurances contre l'incendie [48] *bis;* l'action en payement

242, XXV, 86. Zachariæ, § 312, texte et note 9. Laurent, III, 163, et XVI, 420. Huc, II, 278, et VII, 202. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 616. Bastia, 26 mai 1834, D., 34, 2, 214. Civ. cass., 10 mai 1853, S., 53, 1, 572, D., 53, 1, 160. Bastia, 30 août 1854, S., 54, 2, 481. Paris, 14 novembre 1887, D., 88, 2, 225. Voy. en sens contraire : Toullier, *loc. cit.*; Cubain, *Des droits des femmes*, n° 120; Chardon, *De la puissance maritale*, n° 130; Grenoble, 2 août 1827, S., 28, 2 186; Paris, 15 décembre 1830, S., 31, 2, 83; Paris, 10 janvier 1835, S., 35, 2, 473. L'exception résultant de l'incapacité du débiteur constitue bien, soit dans le sens de l'art. 1208, soit dans le sens de l'art. 2036, une exception personnelle à l'incapable, en ce sens qu'elle ne peut être proposée, ni par les codébiteurs solidaires, ni par les cautions. Mais il ne résulte pas de là que cette exception soit exclusivement attachée à la personne de l'incapable, en ce sens que ses créanciers mêmes n'aient pas le droit de la faire valoir en son nom. Si l'art. 225, invoqué à l'appui de l'opinion contraire, dit que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation maritale *ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers*, l'exclusion qui résulte de la rédaction limitative de cet article ne porte évidemment que sur les personnes qui ont contracté avec la femme non autorisée (arg. art. 1125), et non sur les créanciers qui agissent au nom du mari ou de la femme.

[48] *bis* Besançon, 18 mars 1887, D., 88, 2, 92. — En matière d'assurances sur la vie, les créanciers ne sont pas recevables à accepter, au nom de leur débiteur, le bénéfice d'une stipulation faite au profit de ce dernier par un tiers, dans un contrat d'assurances. Voy. *supra* note 39 *in fine*. Lorsque l'assurance a été contractée par le débiteur sur sa propre tête, ses créanciers sont-ils fondés, en cas de cessation de payement des primes, à demander du chef de l'assuré, le *rachat* de l'assurance? La plupart des auteurs se prononcent, en termes généraux, dans le sens de la négative. Couteau, *Traité des ass. sur la vie*, II, 311, 450 et suiv. Lefort, *Traité théorique et prat. du contrat d'ass. sur la vie*, II, p. 287, 288. Thaller, *Annales de Droit comm.*, 1891, 199, 200. Mornard, *Du contrat d'ass. sur la vie*, 312, 321 et suiv. Lyon-Caen, *Dissertation* dans Sirey, 86, 2, 225. Dupuich, *Dissertation*, dans Dalloz, 95, 2, 153. — Nous croyons qu'une distinction s'impose et que la solution doit varier suivant que l'assurance a été contractée au profit des représentants en général de l'assuré, ou qu'elle a été souscrite au bénéfice d'une personne déterminée. Dans la première hypothèse, tous les droits dérivant du contrat sont demeurés intacts dans le patrimoine du débiteur et ils ne présentent qu'un intérêt pécuniaire. Aussi pensons-nous que les créanciers peuvent exercer le droit qui nous occupe. Vainement objecte-t-on que le rachat constitue un contrat nouveau nécessitant un accord de volontés. L'argument repose sur une confusion. Sans doute, le chiffre de la somme à rembourser n'est pas fixé à l'avance et, à cet égard, le

d'un prix de vente[48] *ter;* les droits d'option, notamment

rachat peut nécessiter une entente entre l'assureur et l'assuré. Mais le droit lui-même d'exiger le rachat, après payement d'un certain nombre de primes, ne dépend d'aucune convention nouvelle. Il est définitivement acquis à l'assuré, en vertu du contrat initial. Aussi les créanciers doivent-ils être admis à s'en prévaloir, sauf ensuite aux tribunaux, en cas de désaccord entre les parties sur la somme due par l'assureur, à en fixer le montant. — Dans la seconde hypothèse, au contraire, nous estimons que les créanciers ne peuvent plus exercer le droit de rachat. En stipulant pour un tiers déterminé, le débiteur a entendu faire une libéralité au profit du bénéficiaire de l'assurance. L'interruption du payement des primes rend bien l'exécution complète du contrat impossible; mais, en pareil cas, si un certain nombre de primes a été versé, la compagnie d'assurances procède spontanément à la *réduction* de l'assurance à moins que le rachat ne soit demandé. On sait que cette réduction donne droit, sans versement ultérieur de primes, à une indemnité payable lors du décès de l'assuré. La question se posera donc de savoir s'il convient de laisser le bénéfice de la réduction au gratifié ou de l'en priver par l'exercice du rachat. Or, la solution d'une semblable question dépend généralement de considérations nées des rapports d'affection ou de famille existant entre le stipulant et le tiers. Elle ne peut donc être tranchée que par le stipulant lui-même et sort de la sphère d'action de ses créanciers. — Nous devons ajouter que même dans la première hypothèse examinée, si le débiteur avait déclaré vouloir s'en tenir à la réduction, ses créanciers ne pourraient plus réclamer le rachat. L'option faite par le débiteur ne laisserait plus place à l'exercice de ce dernier droit. — Il est à peine besoin de faire remarquer que nous n'avons en vue, jusqu'à présent, que le cas où le bénéficiaire de l'assurance n'aurait pas encore accepté la stipulation faite à son profit. Si cette acceptation avait eu lieu, comme elle rendrait le droit du gratifié irrévocable, les créanciers et le débiteur lui-même seraient destitués de tout droit à réclamer le rachat. Cpr. dans le sens de l'opinion ci-dessus développée : Cour de justice de Genève, 10 janvier 1887, S., 87, 4, 13, D., 95, 2, 153 en note. Rouen, 18 janvier 1884, S., 86, 2, 225, D., 95, 2, 153. Tribunal de Quimper, 2 mai 1893, D., 95, 2, 153. Civ. cass., 8 avril 1895, S., 95, 1, 265, D., 95, 1, 441. — Les principes que nous venons de poser conduisent à décider qu'au cas d'assurance avec désignation d'un tiers bénéficiaire, les créanciers du stipulant ne seraient pas admis à révoquer au nom de ce dernier la stipulation par lui faite et non encore acceptée par le gratifié. Paris, 10 mars 1896, S., 98, 2, 245, D., 96, 2, 465. Voy. en sens contraire : Douai, 10 décembre 1895, S., 98, 2, 243, D., 96, 2, 417. Voy. aussi sur le droit des créanciers de continuer le payement des primes au lieu et place de leur débiteur : Dalloz, *Suppl.*, v° Assurances terrestres, 325.

[48] *ter* En cas de ventes successives d'un immeuble, cette action peut

celui d'accepter ou de répudier une succession[48] *quater*, et ceux dont jouit la femme mariée en vertu des articles 1408[49].

être intentée contre le sous-acquéreur par le vendeur primitif non payé, et exerçant les droits de son propre acquéreur. Civ. cass., 18 août 1875, S., 77, 1, 413, D., 76, 1, 31.

[48] *quater* En effet, le droit héréditaire naît du seul fait de l'ouverture de la succession et comme il présente un intérêt pécuniaire certain, on ne voit pas pourquoi les créanciers de l'héritier ne pourraient pas s'en prévaloir en cas d'inaction de ce dernier. Quant à la faculté de renoncer, elle constitue une garantie des plus utiles pour la sauvegarde du patrimoine de l'héritier et, à ce titre, elle doit pouvoir être exercée par les créanciers. Demolombe, XV, 76. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 601, 602. Voy. en sens contraire : Laurent, XVI, 427 ; Huc, VII, 193. Les créanciers pourraient aussi, après une renonciation de leur débiteur, invoquer en son nom l'art. 790. Demolombe et Baudry-Lacantinerie et Barde, *locc. citt.* Laurent, IX, 477. Huc, V, 192. Voy. pour le cas où la renonciation de l'héritier aurait eu lieu au préjudice des droits de ses créanciers. Art. 788. — Nous ne croyons pas, par des motifs analogues à ceux que nous avons exposés au sujet de la stipulation pour autrui (*supra* note 39 *in fine*) que la solution relative à l'acceptation d'une succession doive être étendue à l'acceptation d'un legs. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 622. Cpr. Rouen, 3 juillet 1866, S., 67, 2, 11. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXV, 59.

[49] Voy. ccp. en sens contraire : Troplong, *Du contrat de mariage*, I, 677 et 678 ; Odier, *Du contrat de mariage*, I, 143 ; Larombière, II, art. 1166, n° 14 ; Zachariæ, § 312, texte et note 17 ; Laurent, XVI, 428 ; Huc, IX, 121 ; Civ. cass., 14 juillet 1834, S., 34, 1, 533 ; Riom, 10 février 1836, S., 36, 2, 186 ; Req., 8 mars 1837, S., 37, 1, 331 ; Riom, 12 décembre 1888, S., 91, 2, 324 ; Lyon, 31 mai 1894, D., 98, 1, 68. Les motifs donnés par ces arrêts ne nous ont pas paru concluants. Si le droit accordé à la femme par l'art. 1408 constitue un privilège, on ne peut pas en inférer qu'il soit exclusivement attaché à la personne, puisqu'il existe un grand nombre de privilèges qui peuvent, de l'aveu de tout le monde, être exercés par les créanciers de ceux au profit desquels ils sont établis. Telle est l'hypothèque légale de la femme et du mineur ; tel est encore le droit de succession anomale établi en faveur des ascendants par l'art. 747. C'est en vain que l'on veut assimiler le retrait d'indivision, soit au retrait successoral consacré par l'art. 841, soit au retrait lignager admis dans nos anciennes coutumes, puisque la nature même de ces deux retraits, dont l'un a pour but d'écarter les étrangers du partage, et dont l'autre avait pour objet la conservation des biens dans les familles, s'oppose à leur exercice par toute autre personne que par celles qui se trouvent ou qui se trouvaient appelées à en jouir ; tandis que le retrait d'indivision, dont le but est de garantir la femme des

et 1453[80].

suites de l'administration du mari, est, à raison de l'intérêt pécuniaire sur lequel il est fondé, susceptible d'être exercé par les créanciers. Enfin il est inexact de dire que le système contraire porte atteinte à la liberté du choix que la loi laisse à la femme, puisque nous n'accordons aux créanciers le droit de choisir au lieu et place de celle-ci que dans le cas où elle ne le fait pas elle-même, et que nous ne leur reconnaissons le droit d'exercer le retrait d'indivision auquel leur débitrice aurait renoncé, qu'à charge de prouver, conformément à l'art. 1167, que cette renonciation a été faite au préjudice de leurs droits. Les objections élevées contre notre manière de voir se trouvant ainsi écartées, nous ajouterons qu'elle se justifie, d'une manière péremptoire, par l'art. 1446, qui, en accordant aux créanciers de la femme la faculté d'exercer, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, les droits de leur débitrice, leur reconnait par cela même la faculté d'exercer l'option dont parle l'art. 1408, option qui constitue un préalable indispensable à la liquidation des droits de la femme. Or, s'il en est ainsi malgré le maintien de la communauté, il doit en être de même, à plus forte raison, après sa dissolution. Voy. dans ce sens : Duranton, XIV, 203; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 494, I, 633; *Dissertation*, par Babinet, *Revue du Droit français et étranger*, 1845, II, p. 700 et 701; Marcadé, sur l'art. 1408, n° 6; Taulier, V, p. 65; Demolombe, XXV, 90 et 91; De Folleville, *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, I, 202 *bis;* Guillouard, *Contrat de mariage*, II, 548; Vigié, III, 113; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, p. 332-333, p. 456; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 610.

[80] On ne conteste pas, en général, aux créanciers de la femme le droit d'accepter la communauté en son lieu et place. Voy. art. 1464. Voy. cep. Laurent, XVI, 427 et XXII, 367; Huc, VII, 195 et XI, 289. La difficulté réelle ne porte que sur le point de savoir si, lorsque la femme n'a pas encore accepté la communauté, ses créanciers peuvent y renoncer en son nom. Or, la faculté de renoncer à la communauté n'étant point un privilège accordé à la femme *intuitu personæ*, mais une simple garantie relative à son patrimoine, nous ne voyons aucune raison solide pour refuser à ses créanciers l'exercice de cette faculté. Il est, du reste, bien entendu que, si la femme avait accepté la communauté, ses créanciers ne pourraient y renoncer qu'après avoir fait rétracter son acceptation, en vertu de l'art. 1167. Voy. dans le sens de notre opinion : Rodière et Pont, *op. cit.*, II, 1153. Troplong, *op. cit.*, III, 1501. Demolombe, XXV, 92. Guillouard, III, 1247. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 609. Voy. en sens contraire : Odier, *op. cit.*, I, 430; Laurent, XXII, 368; Huc, *loc. cit.* Cpr. Paris, 31 mars 1853, S., 53, 2, 337.

§ 313.

C. *De l'action paulienne ou révocatoire*[1].

Tout créancier[1] *bis*, chirographaire ou hypothécaire[2],

[1] L'action accordée aux créanciers pour faire révoquer les actes faits par le débiteur au préjudice ou en fraude de leurs droits se nomme action paulienne, du nom du préteur qui l'a introduite. Cpr. L. 38, § 4, D. *de usuris* (22, 1). Les lois romaines contiennent un grand nombre de dispositions sur l'exercice de cette action. Cpr. § 6, *Inst. de actionibus* (6, 4); Lib. 42, tit. 8, D. *quæ in fraud. credit. facta sunt, ut restit.*; Lib. 7, tit. 75, C. *de revoc. his quæ in fraud. credit. alien. sunt.* Le Code civil, au contraire, se borne à poser, dans l'art. 1167, un principe général auquel il ne donne aucun développement. En recourant au Droit romain pour suppléer à cette lacune, la doctrine doit le faire avec réserve et tenir compte des différences qui existent entre les deux législations. Cpr. sur cette matière : *Traité du dol et de la fraude*, par Chardon ; Paris, 1838, 3 vol. in-8 ; *Des actes faits par le débiteur en fraude des droits du créancier*, par Capmas ; Paris, 1847, broch. in-8 ; *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, par Bédarride et Rivière, 4e éd., Paris, 1886, 4 vol. in-8 ; Guillouard, *Étude sur l'action paulienne.* L'action paulienne n'est ouverte qu'aux créanciers et non aux héritiers. Req., 1er juillet 1889, S., 90, 1, 193, D., 91, 1, 305.

[1] *bis* Le créancier à terme peut, avant l'échéance, exercer l'action révocatoire. En effet, cette action est fondée sur l'état de déconfiture du débiteur, laquelle a pour conséquence d'entraîner la déchéance du bénéfice du terme. Cpr. § 303, texte et note 12. Laurent, XV, 458. Huc, VII, 219. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 685. — Au contraire, le créancier sous condition suspensive qui peut faire seulement des actes conservatoires n'est pas recevable à exercer une action qui a le caractère d'un acte d'exécution. Laurent, XVI, 459. Vigié, II, 1245. Huc, VII, 219. Capmas, 271. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 686. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXV, 231. L'art. 271 C. civ. (aujourd'hui 243 modifié par la loi du 18 avril 1886) invoqué par cet auteur constitue une disposition toute spéciale que l'on ne saurait étendre par voie d'analogie.

[2] *Lex non distinguit.* Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2369. Capmas, 67. Demolombe, XXV, 228. Laurent, XVI, 457. Huc, VII, 219. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 683. Le créancier hypothécaire qui attaque, pour cause de fraude, la vente de l'immeuble hypothéqué, ne peut être déclaré non recevable sous le prétexte que la faculté de surenchérir lui donne un moyen plus simple d'exercer ses droits. Cpr. § 294, texte n° 3, et note 101 ; Angers, 13 juillet 1888, S., 89, 1, 243.

peut, au moyen de l'action paulienne[1] *bis*, demander, en son nom personnel, la révocation des actes faits par le débiteur au préjudice ou en fraude de ses droits. Art. 1167[2] *ter*.

1° *Du fondement et de l'objet de l'action paulienne.*

L'action paulienne procède, suivant les cas, soit du principe, que toute personne est tenue de réparer le dommage qu'elle a causé par sa faute, soit du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Elle repose donc toujours sur un rapport obligatoire qui s'est formé, directement et immédiatement, entre le créancier demandeur et le tiers défendeur.

Il suit de là que le créancier qui agit par voie d'action paulienne ne saurait être considéré comme l'ayant cause du débiteur, et que sa demande ne peut être repoussée par les exceptions que le défendeur aurait à faire valoir contre ce dernier[3].

Il pourrait même exercer l'action paulienne après avoir surenchéri (Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 683 et les arrêts cités par ces auteurs, note 4), ou après avoir produit à l'ordre : Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* et note 1, p. 598. Bordeaux, 14 juillet 1873, S., 74, 2, 81, D., 75, 2, 18. Cpr. Toulouse, 30 décembre 1884, D., *Suppl.*, v° Obligations, 360.

[1] *bis* La saisie-arrêt antérieurement formée par le créancier ne mettrait pas obstacle à l'exercice, par ce dernier, de l'action paulienne. Req., 20 juillet 1875, D., 76, 1, 243.

[2] *ter* Le créancier d'un légataire universel nommé par un premier testament ne pourrait, même en alléguant un concert frauduleux entre les divers intéressés, attaquer, en vertu de l'art. 1167, un second testament instituant un autre légataire, car il s'agirait d'un acte émanant non de son débiteur, mais d'un tiers contre lequel il n'avait aucun droit. Req., 16 avril 1877, D., 78, 1, 165.

[3] Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 647. Civ. cass., 2 février 1852, S., 52, 1, 234. — Le créancier qui exerce, en vertu de l'art. 1166, les droits et actions du débiteur, et qui se trouve alors soumis à toutes les exceptions susceptibles d'être opposées à ce dernier, a cependant le moyen de s'y soustraire, en faisant révoquer, à l'aide de l'action paulienne, les actes d'où ces exceptions résultent. Cpr. art. 788 ; § 312, texte, notes 8, 15 et 16.

Il en résulte encore que l'action paulienne est purement personnelle ; et ce, dans le cas même où elle est dirigée contre un acte portant aliénation de droits réels immobiliers[4]

L'action paulienne n'est qu'un remède subsidiaire accordé aux créanciers pour se faire payer ce qui leur est dû, en vertu du droit de gage que leur attribue l'art. 2092 sur tous les biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir, de leur débiteur.

Ce principe conduit à reconnaître :

Que l'action paulienne n'est recevable qu'autant qu'il s'agit pour les créanciers de faire revivre, à leur profit, des droits dont l'exercice ne leur soit pas interdit, comme exclusivement attachés à la personne du débiteur[5].

[4] Dans cette hypothèse même, l'action paulienne est fondée sur un rapport d'obligation qui s'est formé entre le créancier demandeur et le tiers défendeur. Elle reste donc, quant à son fondement, purement personnelle. D'un autre côté, l'action paulienne n'ayant ni pour objet ni pour résultat de faire reconnaître, au profit du demandeur, un droit réel immobilier, et tendant uniquement à faire lever l'obstacle qui s'oppose à ses poursuites, ne peut pas même être considérée comme mixte, dans le sens de l'art. 59 du Code de procédure. Cpr § 746, texte et note 18. Capmas, nos 33 à 41. Demolombe, XXV, 146 *bis*. Laurent, XVI, 464. Garsonnet, *Traité de procéd.*, I, 125, texte et note 13. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 707. Req., 27 décembre 1843, S., 44, 1, 122. Civ. rej., 30 juillet 1884, S., 85, 1, 77, D., 85, 1, 62 Voy. cep. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2351 ; Larombière, II, art. 1167, n° 45 ; Grenoble, 2 mars 1875, S., 75, 2, 146, D., 77, 2, 208.

[5] Demolombe, XXV, 150, 151, 169 et suiv. Laurent, XVI, 473. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 698. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 313, note 2. — Ainsi, par exemple, l'action paulienne ne serait pas admissible contre l'acte par lequel un donateur aurait renoncé à une action en révocation de donation pour cause d'ingratitude. Cpr. § 312, texte et note 38 ; Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-II. Elle ne le serait pas davantage contre l'acte par lequel un père aurait, en émancipant son enfant mineur, tacitement renoncé à l'usufruit légal dont il jouissait. Cette renonciation est, en effet, une suite forcée de l'émancipation elle-même, à laquelle le père a procédé en vertu d'un droit exclusivement attaché à sa personne. Cpr. § 312, note 25. Toullier, VI, 368. Proudhon, *op. cit.*, V, 2399. Duranton, III, 394. Magnin, *Des minorités*, I, 282. Allemand, *Du mariage*, II, 1138. Demolombe, VI, 594. Larombière, II, art. 1167, n° 12. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 698. Voy. en sens

Que la révocation n'est jamais prononcée que dans l'intérêt des créanciers demandeurs, et jusqu'à concurrence du montant de leurs créances [6].

Que le défendeur à l'action révocatoire peut en arrêter le cours, en offrant de désintéresser les créanciers qui l'ont formée [7].

2° Des conditions auxquelles est soumis l'exercice de l'action paulienne, et des actes contre lesquels elle peut être dirigée.

L'exercice de l'action paulienne suppose avant tout un préjudice causé aux créanciers qui l'intentent [7] *bis*, et ce préjudice ne se comprend que moyennant le concours des trois conditions suivantes :

Il faut, en premier lieu, que les biens du débiteur soient insuffisants pour le payement de ses dettes [8]. Si son insolvabilité ne se trouvait encore, ni établie par sa déconfiture [9], ni légalement présumée à raison de sa faillite [10],

contraire : Merlin, *Quest.*, v° Usufruit paternel, § 10 ; Zachariæ, § 119, note 10. — *Quid* de l'acte par lequel le père aurait directement renoncé à son usufruit légal ? Cpr. § 550 *bis*, texte n° 4, lett. *e*, note 36, et Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

[6] Art. 788, et arg. de cet article Proudhon, *op. cit.*, V, 2369. Le débiteur ne pourrait se prévaloir de cette révocation vis-à-vis du tiers avec lequel il a traité. Laurent, XVI, 494. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 622. Cpr. *infra* note 38.

[7] Duranton, X, 573. Larombière, II, art. 1167, n° 19. Capmas, n° 83. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 682.

[7] *bis* Pau, 13 mars 1888, D., 88, 2, 283.

[8] Le Droit romain le décidait ainsi. Cpr. LL. 1 et 5, C. *hoc tit.* Et sa décision doit être suivie sous l'empire du Code, comme fondée sur la nature même de l'action paulienne. Delvincourt, II, p. 376. Toullier, VI, 344 et suiv. Proudhon, *op. cit.*, V, 2400. Duranton, X, 572. Larombière, II, art. 1167, n° 17. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-VII. Lorsque l'insolvabilité est certaine, il n'est pas nécessaire que le créancier établisse le chiffre exact du passif du débiteur, pour pouvoir exercer l'action paulienne, Bordeaux, 30 novembre 1869, S., 70, 2, 253, D., 71, 2, 108.

[9] Voy. sur la déconfiture : § 580 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 682.

[10] La faillite résultant de la seule cessation de payements, un commerçant peut se trouver en faillite quoiqu'il soit réellement au-dessus

le créancier demandeur devrait, pour la justification de son action, discuter au préalable les biens du débiteur [11], à l'exception cependant de ceux dont la discussion présenterait trop de difficultés [12].

Il faut, en second lieu, que le préjudice soit résulté, pour le créancier, de l'acte même contre lequel son action est dirigée, en d'autres termes, que le débiteur ait été au-dessous de ses affaires dès avant la passation de cet acte, ou que du moins son insolvabilité en ait été la conséquence [13].

Il faut enfin que la créance en vertu de laquelle l'action est intentée soit d'une date antérieure [13] *bis*, à celle de l'acte attaqué [14]. Toutefois, il n'est pas absolument néces-

de ses affaires Mais, si la faillite ne prouve pas l'insolvabilité, elle la fait du moins légalement présumer et autorise ainsi l'action paulienne.

[11] Lorsque le défendeur à l'action paulienne demande la discussion préalable des biens du débiteur, le moyen qu'il propose constitue une défense au fond, et non une simple exception dans le sens de l'art. 2023. Il n'est donc pas tenu de faire l'avance des frais de discussion. Larombière et Colmet de Santerre, *locc. citt.* Demolombe, XXV, 179 à 183. Laurent, XVI, 437. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 653, 654. Voy. en sens contraire : Capmas, n° 9.

[12] C'est ce qui aurait lieu notamment si les biens restés en la possession du débiteur étaient litigieux ou situés en pays étranger. Loyseau, *De la garantie des rentes*, chap. IX, n°s 14, 17 et 18. Brodeau, sur Louet, *Lettr.* D, chap. XLIX ; *Lettr.* H, chap. IX. *Arrêtés* de Lamoignon, tit. XXIV, art. 30. Capmas, n° 10. Larombière, *loc. cit.* Demolombe, XXV, 184. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 655. Devilleneuve, *Dissertation*, et Req., 22 juillet 1835, S., 36, 1, 346. Voy. cep. Laurent, XVI, 437.

[13] Req., 25 juin 1895, S., 99, 1, 491, D., 95, 1, 486. Si l'insolvabilité n'avait été amenée que par un événement postérieur à l'acte attaqué, cet acte n'aurait en réalité causé aucun préjudice aux créanciers, dont les intérêts se trouvaient encore garantis par un gage suffisant. Art. 2092. Duranton, X, 570. Larombière, II, art. 1167, n° 16. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-VIII. Demolombe, XXV, 178. Req., 8 mars 1854, S., 54, 1, 684. Cpr. Civ. rej., 9 janvier 1865, S., 65, 1, 65 ; Laurent, XVI, 435 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 650.

[13] *bis* Voy. en ce qui concerne les donations non encore transcrites, § 704, texte, lettre *c*.

[14] L. 10, § 1, LL. 15 et 16, D. *hoc tit.* Art. 1053, et arg. de cet article. Delvincourt, II, p. 526. Toullier, VI, 351. Duranton, X, 573.

saire, lorsque la créance est constatée par un écrit sous seing privé, que cet écrit ait, dès avant la passation de l'acte attaqué, acquis date certaine, au moyen de l'une des circonstances indiquées en l'art 1328 [18].

Capmas, n° 68. Larombière, II, art. 1167, n° 20. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-V. Demolombe, XXV, 232. Laurent, XVI, 460. Huc, VII, 219. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 687. Bordeaux, 13 février 1826, S., 26, 2, 253. Paris, 6 juin 1826, et Req., 30 janvier 1828, S., 28, 1, 279. Colmar, 20 mai 1836, S., 36, 2, 490. Toulouse, 1er décembre 1837, S., 38, 2, 500. Riom, 9 août 1843, S., 44, 2, 15. Bourges, 14 août 1844, S., 46, 2, 272. Nîmes, 18 décembre 1849, S., 50, 2, 164. Bastia, 29 mai 1855, S., 55, 2, 495. Rennes, 27 mars 1858, S., 59, 2, 116. Si le principe de la créance était antérieur à l'acte attaqué, l'action révocatoire serait recevable, bien que le jugement constatant l'existence de ladite créance ne fût intervenu qu'après cet acte. Larombière, II, art. 1167, n° 20 *in fine*. Laurent, XVI, 461. Huc, VII, 217. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 688. Req., 2 avril 1872, S., 73, 1, 217, D., 73, 1, 65. Req., 12 novembre 1872, S., 73, 1, 59, D., 74, 1, 78. Montpellier, 16 novembre 1889, S., 91, 1, 146, D., 90, 2, 171. Cpr. Aix, 30 janvier 1871, D., 71, 2, 233; Paris, 31 mars 1896, D., 96, 2, 280. — Ajoutons que si la fraude avait été organisée à l'effet précisément de frustrer les tiers dans l'avenir, l'action pourrait être intentée par les victimes de cette fraude, bien que leurs créances ne fussent nées qu'après la passation des actes incriminés. Larombière, II, art. 1167, n° 20. Laurent, XVI, 462. Huc, VII, 219. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 689. Bordeaux, 30 novembre 1869, S., 70, 2, 253, D., 71, 2, 108 et, sur pourvoi, Req., 28 août 1871, S., 78, 1, 316. Aix, 30 janvier 1871, D., 71, 2, 233. Montpellier, 16 novembre 1889 précité, et, sur pourvoi, Req., 5 janvier 1891, S., 91, 1, 146, D., 91, 1, 331. Bourges, 18 juillet 1892, S., 93, 2, 210, D., 92, 2, 609. Paris, 24 mars 1891 et, sur pourvoi, Civ. rej. (cass. sur un autre chef), 7 mai 1894, S., 98, 1, 510, D., 94, 1, 505. Paris, 16 mars et 21 juin 1893, D., 93, 2, 280 et 470. Req., 13 février 1894, S., 98, 1, 397, D., 95, 1, 37. Orléans (motifs), 10 mars 1894, S., 95, 2, 145. Paris, 31 mars 1896 précité. Civ. rej., 27 juin 1899, S., 99, 1, 345. Il convient enfin de remarquer que la règle posée au texte n'est point applicable aux actions en déclaration de simulation. Voy. *infra* texte *in fine* et notes 48 *bis* et 49.

[19] Du moment où le demandeur parvient, soit à établir qu'une disposition à titre gratuit a été faite par le débiteur en état d'insolvabilité, ou que celui-ci s'est rendu insolvable par cette disposition même, soit à prouver qu'un acte à titre onéreux a été concerté entre le débiteur et un tiers dans le but de frustrer les créanciers, cette preuve doit, en général, suffire pour l'autoriser à provoquer la révocation de cette disposition ou de cet acte, sans que le tiers contre lequel l'action paulienne est

Il est indifférent, pour l'exercice de l'action paulienne, que, par l'acte attaqué, le débiteur ait diminué son patrimoine, en abdiquant des droits irrévocablement acquis, ou qu'il ait simplement renoncé à des droits ou avantages ouverts à son profit, mais dont l'acquisition définitive était subordonnée à une manifestation de volonté de sa part [16].

dirigée puisse, en pareil cas, la repousser, par cela seul que le titre du demandeur n'aurait pas acquis date certaine avant la passation de l'acte attaqué. Vouloir soutenir le contraire, ce serait induire de l'art. 1328 une conséquence contraire à son esprit. Cet article, dont l'unique objet est de garantir, contre toute possibilité de fraude tentée à l'aide d'antidates, les tiers dont les titres ne sont d'ailleurs pas impugnés, est évidemment étranger à l'hypothèse dont il est ici question. L'établissement des faits ci-dessus énoncés écarte en effet, dans cette hypothèse, tout soupçon de fraude de la part du demandeur, et doit avoir pour résultat de rejeter sur le défendeur la preuve de l'antidate dont il voudrait arguer. Néanmoins, si l'insolvabilité du débiteur ne se trouvait établie que par l'adjonction à ses dettes antérieures de la créance du demandeur, celui-ci devrait, à défaut de date certaine de son titre, justifier de l'antériorité de cette créance par d'autres moyens de preuve. Il devrait même, au cas où l'action serait dirigée contre un acte à titre onéreux, démontrer que le défendeur connaissait, en traitant avec le débiteur, l'existence de cette même créance. Req., 14 décembre 1829, S., 30, 1, 25. Douai, 21 juin 1888, S., 90, 2, 135. Bourges, 18 juillet 1892, S., 93, 2, 210, D., 92, 2, 609. Cpr. Bordeaux, 2 mai 1826, S., 26, 2, 292 ; Req., 30 janvier 1827, S., 28, 1, 279 ; Bordeaux, 19 décembre 1836, S., 36, 2, 481 ; Bastia, 29 mai 1855, S., 55, 2, 495 ; Req., 25 juillet 1864, S., 64, 1, 452. Voy. cep. Demolombe, XXV, 234 ; Larombière, II, art. 1167, n° 22 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 691. Voy en sens contraire : Laurent, XVI, 461.

[16] Le Droit romain n'admettait pas l'action paulienne lorsque le débiteur avait simplement négligé d'augmenter son patrimoine. L. 6, *præ.*, et §§ 1 à 4, D. *hoc tit.* Cette restriction n'est pas admise dans notre Droit, qui, sans rappeler la distinction établie par le Droit romain, ouvre l'action paulienne contre *tous les actes* faits par le débiteur en fraude de ses créanciers. En étendant ainsi le cercle de cette action, les rédacteurs du Code n'ont fait qu'appliquer le principe d'après lequel le droit de gage des créanciers porte, tant sur les biens à venir, que sur les biens présents de leur débiteur. Art. 2092. Toullier, VI, 369 et 370. Duranton, X, 569 et 570. Proudhon, *op. cit.*, V, 2368. Demante, *Programme*, II, 597. Larombière, II, art. 1167, n° 10. Demolombe, XXV, 164 à 166. Zachariæ, § 313, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1167, n° 3. Cpr. aussi : Colmet de Santerre, V,

C'est ainsi que les créanciers sont autorisés à demander la révocation, non seulement des renonciations à une succession, à un legs, ou à une communauté de biens, mais encore de celles que le débiteur aurait faites à une faculté de réméré, ou à une acquisition subordonnée à un droit d'option. C'est ainsi encore qu'ils peuvent, malgré la renonciation du débiteur, opposer une prescription acquisitive ou extinctive, accomplie à son profit [16] *bis*.

Il y a plus : si le débiteur, sans détériorer ou sans négliger d'améliorer son patrimoine en lui-même, avait, par des actes quelconques, porté atteinte au droit de gage dont les créanciers jouissent sur ce patrimoine, le préjudice qui en résulterait pour eux les autoriserait également à demander, le cas échéant, la révocation de ces actes. Ainsi, par exemple, la vente d'un immeuble pourrait, quoique faite moyennant un juste prix, être réputée frauduleuse, si elle avait eu lieu dans le but de soustraire cet immeuble aux poursuites des créanciers, et si le prix en provenant n'avait pas tourné à leur profit. De même encore, si dans un acte de vente une partie du prix avait été dissimulée et payée au vendeur, les créanciers, même simplement chirographaires de ce dernier, seraient admis à faire annuler ce payement comme frauduleux, pour faire valoir leurs droits sur la somme ainsi payée [17].

L'action paulienne dirigée contre un acte d'aliénation [17] *bis* ou de renonciation fait à titre gratuit ne requiert

82 *bis*-III. Laurent, XVI, 439 ; Huc, VII, 218 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 656.

[16] *bis* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 693.

[17] Civ. cass., 21 juillet 1857, S., 58, 1, 103. Cpr. Proudhon, *op. cit.*, V, 2362 ; Demolombe, XXV, 167. — Voy. sur la position respective, en pareille circonstance, des créanciers hypothécaires et des créanciers chirographaires : § 294, texte n° 3, *in fine*, et note 102.

[17] *bis* Doit-on considérer comme un acte d'aliénation à titre gratuit donnant ouverture à l'action paulienne le contrat par lequel le débiteur a souscrit une assurance sur sa propre vie, au profit d'un tiers déterminé ? La négative nous semble certaine. En effet, aux termes d'une jurisprudence aujourd'hui constante, le bénéfice du contrat n'a jamais fait partie du patrimoine du débiteur et, par suite, ses créanciers ne

pas d'autres conditions que celles qui ont été précédemment indiquées. Elle doit être admise, même dans le cas où le débiteur n'aurait point eu l'intention de frustrer le créancier qui l'intente [18].

peuvent prétendre aucun droit sur une valeur non comprise dans les biens formant leur gage. Tout au plus pourraient-ils, le cas échéant, réclamer au tiers bénéficiaire la restitution des primes payées par leur débiteur. Grenoble, 11 décembre 1894, et la *Note* de M. Dupuich, D., 96, 2, 97. Cpr. Civ. rej., 27 mars 1888, D., 88, 1, 193 (3e esp.); Douai, 14 août 1890, D., 92, 1, 205; Civ. rej., 9 mars 1896. S., 97, 1, 225, D., 96, 1, 391. Cpr. en sens contraire : Paris, 24 décembre 1880, D., 81, 2, 203.

[18] Les lois romaines distinguent aussi entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, en ce qu'elles n'exigent pas, lorsque l'action paulienne est dirigée contre des actes à titre gratuit, la preuve de la complicité du tiers au profit duquel ces actes ont eu lieu. Mais elles n'attribuent pas à cette distinction des effets aussi étendus que ceux que nous croyons devoir y rattacher, en ce qu'elles n'admettent l'action paulienne, même contre les actes à titre gratuit, qu'autant que le préjudice causé (*eventus damni*) a été accompagné de l'intention frauduleuse du débiteur (*consilium fraudandi ex parte debitoris*). Cpr. L. 1, L. 6, §§ 8 et 12, L. 10, D. *hoc tit.*; L. 79, D. *de R. J.* (50, 17). C'est également dans ce sens que se prononcent la plupart des auteurs, avec cette différence cependant que les uns écartent l'application des lois romaines pour les cas de renonciations gratuites prévus par les art. 622, 788 et 1053, et reconnaissent qu'alors le simple préjudice suffit, tandis que les autres, s'en tenant d'une manière absolue au Droit romain, exigent, même dans les cas dont il vient d'être parlé, la double condition du préjudice et de la fraude. Voy. pour le premier système : Capmas, p. 33 et suiv.; Demante, II, 471 *bis*-I et II; Colmet de Santerre, V, 32 *bis*-IX et X; Rennes, 6 avril 1875, S., 77, 2, 289, D., 77, 2, 137. Voy. pour le second système: Toullier, VI, 348 à 354; Grenier, *Des donations*, I, 93; Proudhon, *op. cit.*, V, 2353 à 2356; Marcadé, sur l'art. 1167, n° 2; Larombière, II, art. 1167, n° 14; Demolombe, XXV, 191 à 195; Laurent, XVI, 445; Huc, VII, 221; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 658, 659; Req., 11 novembre 1878, S., 80, 1, 28, D., 79, 1, 416, Civ. rej., 27 juin 1899, S., 99, 1, 345. Cpr. aussi : Civ. cass., 18 décembre 1893, S., 96, 1, 134, D., 94, 1, 263. A notre avis, le Code civil s'est écarté, sur ce point de la doctrine du droit romain. En effet, les art. 622, 788 et 1053 accordent l'action paulienne contre les renonciations gratuites dont ils s'occupent, abstraction faite de toute intention de fraude de la part du débiteur, par cela seul qu'un préjudice a été causé aux créanciers. Ces dispositions sont d'autant plus significa-

A plus forte raison, le tiers contre lequel elle est introduite ne pourrait-il la repousser, en se fondant sur ce qu'il n'aurait point été complice de l'intention frauduleuse du débiteur [19].

tives, que c'est à la demande de la Cour de cassation, et précisément par le motif que le *préjudice* devait suffire, que cette dernière expression a été substituée au mot *fraude*, primitivement employé dans les art. 622 et 788. Voy. Fenet, II, p. 545 et 570. En tenant compte de ce changement de rédaction et du motif qui l'a amené, on ne saurait considérer les dispositions des articles précités comme exceptionnelles, et l'on doit, au contraire, les regarder comme des applications du principe posé au texte. Le mot *fraude*, il est vrai, se lit encore dans l'art. 1464. Mais si, dans cet article, on n'y a pas substitué le terme *préjudice*, ce ne peut être que par l'effet d'une inadvertance, puisqu'il n'existe aucune raison pour distinguer, au point de vue qui nous occupe, entre la renonciation à communauté et la renonciation à succession. Cpr. § 517, texte n° 4. D'un autre côté, l'esprit de notre nouvelle législation se révèle d'une manière plus énergique encore dans la disposition de l'art. 2225, qui autorise les créanciers à faire révoquer la renonciation à prescription, lors même qu'elle ne serait pas entachée de fraude. Or, si une pareille renonciation, qui cependant ne constitue pas une pure libéralité, peut être attaquée par cela seul qu'elle a été faite à titre gratuit et au préjudice des créanciers, il serait irrationnel de ne pas appliquer la même décision aux véritables donations. Enfin, on ne voit pas pourquoi l'admissibilité de l'action paulienne contre les tiers au profit desquels ont été passés des actes à titre gratuit, devrait dépendre de la mauvaise foi du débiteur, puisque, dans le cas même où ce dernier serait de bonne foi, les tiers, *qui certant de lucro captando*, ne s'en enrichiraient pas moins aux dépens des créanciers, *qui certant de damno vitando*. Nous croyons donc devoir rejeter également les deux systèmes ci-dessus exposés, dont les partisans se mettent, les uns, en contradiction avec eux-mêmes, les autres en opposition ouverte contre la loi.

[19] Capmas, n° 46. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2554 à 2557. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-XI. Larombière, II, art. 1167, n°s 26 à 29. Demolombe, XXV, 197. Zachariæ, § 313. Laurent, XVI, 446. Huc, VII, 220, 221. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 660. Bordeaux, 13 février 1826, S., 26, 2, 253. Bordeaux, 2 mai 1826, S., 26, 2, 292. Paris, 6 juin 1826, S., 28, 1, 279. Paris, 11 juillet 1829, S., 30, 2, 16. Req., 30 juillet 1839, S., 40, 1, 227. Req., 2 janvier 1843, S., 43, 1, 114. Douai, 4 mai 1846, S., 46, 2, 470. Req., 11 novembre 1878, S., 80, 1, 28, D., 79, 1, 416. Paris, 24 décembre 1880, D., 81, 2, 203. Caen, 31 mai 1883, D., 84, 2, 217. Bordeaux, 23 février 1888, S., 89, 1, 358. Pau, 17 décembre 1891, D., 92, 2, 18.

Mais, lorsque cette action est dirigée contre un acte à titre onéreux, elle exige la preuve d'un concert frauduleux entre le débiteur et le tiers avec lequel il a traité. Le créancier doit donc, en pareil cas, prouver, d'une part, qu'en consentant l'acte qui lui a porté préjudice (*eventus damni*), le débiteur avait l'intention de le frustrer (*consilium fraudandi ex parte debitoris*); et, d'autre part, que le tiers s'est rendu complice de l'intention frauduleuse de ce dernier (*fraudis non ignorantia ex parte tertii*) [19] *bis*.

Le dessein de frauder de la part du débiteur se présume, lorsqu'il fait un acte préjudiciable à ses créanciers, en connaissance de son insolvabilité [20]; et cette connaissance doit même facilement s'admettre, parce que l'on ne peut, en général, supposer qu'une personne ignore l'état de ses propres affaires[21]. Quant à la complicité du tiers, elle résulte suffisamment, du moins en général, de la circonstance qu'il n'ignorait pas, au moment où il traitait avec le débiteur, l'insolvabilité de ce dernier[22].

Si la personne au profit de laquelle le débiteur a consenti un acte préjudiciable à ses créanciers avait transmis

[19] *bis* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 660. Req., 22 août 1882, S., 83, 1, 25, D., 83, 1, 296. Chambéry, 18 janvier 1888, D., 88, 2, 259. Bordeaux, 23 février 1888, S., 89, 1, 358. Paris, 13 mars 1890, D., 92, 2, 198. Douai, 20 décembre 1890, D., 92, 2, 27. Grenoble, 19 juin 1891, D., 92, 2, 198. Paris, 9 juillet 1895, S., 98, 2, 17. Civ. cass., 7 juillet 1896, S., 96, 1, 405. Cpr. Req., 30 mars 1874, S., 74, 1, 264, D., 75, 1, 258.

[20] L. 15, D. *hoc. tit.* Toullier, VI, 349. Capmas, n°s 3 et 4. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-VIII. Demolombe, XXV, 188. Laurent, XVI, 441. Huc, VII, 220. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 657. Cpr. Larombière, II, art. 1167, n° 6.

[21] L. 17, § 1, D. *hoc tit.* Proudhon, *op. cit.*, V, 2358. Cpr. Capmas, n° 5. Voy. cep. § 3, *Inst. qui et ex quib. caus. manum. non poss.* (I, 6); Toullier, VI, 350.

[22] L. 6, § 8, L. 10, §§ 2 et 8, D. *hoc tit.* Proudhon, *op. cit.*, V, 2361 et 2362. Larombière, II, art. 1167, n° 30. Demolombe, XXV, 204. Laurent, XVI, 448. Huc, VII, 220. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 662. Req, 25 juin 1895, S., 99, 1, 491, D., 95, 1, 486. Voy. cep. texte et notes 31 à 33 *infra*. Cpr. Tribunal de Châteauroux, 16 avril 1894, et la *Dissertation* de M. Glasson, D., 95, 2, 193.

les droits qu'elle tenait de celui-ci, l'action paulienne ne serait admissible contre le nouvel acquéreur qu'autant qu'elle l'eût été contre son auteur [23]; et, dans ce cas-là même, elle ne pourrait être utilement exercée contre un sous-acquéreur à titre onéreux, qu'autant qu'il aurait été lui-même complice de la fraude [24].

[23] Il est, en effet, évident que, du moment où les biens sont sortis du patrimoine du débiteur, en vertu d'un acte non sujet à révocation contre celui qui les a acquis, le droit de gage des créanciers se trouve définitivement éteint. Si cependant la fraude avait été, dès le principe, concertée entre le débiteur et le second acquéreur, et que la première aliénation n'eût été qu'un moyen de mieux la couvrir, il ne serait pas douteux que l'action paulienne ne pût être utilement intentée contre ce dernier. Demolombe, XXV, 199. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 667, texte et note 3.

[24] On pourrait objecter contre cette solution que, dès que l'action paulienne est admissible contre l'ayant cause immédiat du débiteur, elle doit, à l'exemple des actions en nullité ou en rescision fondées sur le dol ou la lésion, réfléchir contre les sous-acquéreurs, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, qu'ils aient acquis à titre onéreux ou à titre gratuit; et ce, en vertu de la maxime *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse haberet.* Mais l'assimilation que l'on voudrait établir entre l'action paulienne et les actions en nullité ou en rescision, au point de vue de leurs conséquences à l'égard des sous-acquéreurs, manquerait d'exactitude. L'action paulienne, en effet, n'est ni une action en nullité ni une action en rescision, dans le sens propre de ces expressions: elle n'impugne pas en lui-même, et dans son essence, l'acte contre lequel elle est dirigée; lors même qu'elle est admise, elle laisse subsister cet acte en ce qui concerne les rapports des parties contractantes. Uniquement fondée sur la fraude commise au regard des créanciers ou sur le préjudice qui leur a été causé, cette action n'entraîne qu'une révocation purement relative, dont les effets se restreignent aux complices de la fraude, aux auteurs du préjudice. Elle ne réfléchit donc pas, de sa nature, contre les sous-acquéreurs, et elle ne peut être directement admise contre eux qu'autant qu'ils ont personnellement participé à la fraude, ou qu'en leur qualité d'acquéreurs à titre gratuit, ils se trouvent soumis à l'application du principe, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Proudhon, V, 2412. Duranton, X, 582 et 583. Capmas, n° 74. Coin-Delisle, *Revue critique*, 1853, III, p. 837, n° 6. Larombière, II, art. 1167, n° 46. Marcadé, sur l'art. 1167, n° 14. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-XII. Demolombe, XXV, 200. Zachariæ, § 313, texte et note 9. Esmein, *Dissertation*, S., 85, 4, 9. Huc, VII, 223. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 667. Paris, 11 juillet 1829, S., 30, 2, 16. Req., 24 mars

Pour compléter les règles générales qui viennent d'être exposées, il convient d'ajouter quelques observations concernant en particulier : les constitutions de dot faites par le débiteur ; les cautionnements qu'il a fournis ; les actes au moyen desquels il a amélioré la condition de l'un de se créanciers ; les dettes nouvelles qu'il a contractées ; et les partages auxquels il a concouru.

a. Les constitutions de dot faites au profit de la femme doivent, quant au mari, et en ce qui concerne ses droits, être rangées parmi les actes à titre onéreux ; peu importe que la dot ait été constituée par les père et mère, ou par un tiers[25]. Il en est de même, *a fortiori*, de la constitution de dot émanant de la femme elle-même[26].

La jurisprudence va plus loin encore : elle reconnaît à

1830, S., 30, 2, 252. Req., 6 juin 1849, S., 49, 1, 481 et 487. Civ. rej., 2 février 1852, S., 52, 1, 234. Paris, 9 août 1898, D., 99, 2, 485. Cpr. Orléans, 10 février 1876, S., 76, 2, 321, D., 77, 2, 113 ; Dijon, 31 juillet 1878, S., 79, 2, 21. Voy. cep. Duvergier, sur Toullier, VI, 252, note 1re ; Laurent, XVI, 465, 466 ; Amiens, 26 mars 1825, S., 25, 2, 417 ; Haute-Cour des Pays-Bas, 28 mars 1884, S., 85, 4, 9 ; Lyon, 23 janvier 1863, D., 66, 1, 165. Nous devons faire remarquer que MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, tout en étant d'accord avec nous sur les effets de l'action paulienne, soutiennent qu'elle a le caractère d'une véritable action en nullité (I, 706 et suiv.). Ce système nous paraît moins logique que celui de Laurent.

[25] Le mari reçoit, en effet, à titre onéreux (*ad sustinenda matrimonii onera*), les biens apportés en dot par la femme. Art. 1540. L. 14, *in fine*, L. 25, § 1, D. *hoc tit.* Furgole, *Des testaments*, chap. IX, sect. I, n° 20. Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 15, n° 4. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Fraude, n° 21. De Fréminville, *De la minorité*, II, 642 *bis*. Duranton, X, 579. Troplong, *Du contrat de mariage*, I, 131. Larombière, II, art. 1167, n° 34. Demolombe, XXV, 211. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 673, 674. Req., 18 novembre 1861, S., 62, 1, 737. Civ. cass., 22 août 1876 (motifs), S., 77, 1, 54. Cour cass. Belgique, 9 janvier 1890, S., 91, 4, 5, D., 94, 2, 316. Paris, 9 juillet 1895, S., 98, 2, 17. Cpr. Req., 25 février 1845, S., 45, 1, 417, et les arrêts cités aux notes 26 et 28, *infra*. Voy. cep. en sens contraire : Krug-Basse, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 257 ; Capmas, n° 49 ; Eug. Godefroy, *Rev. crit.* 1887, p. 731 et suiv. ; Huc, IX, 10 ; Laurent, XVI, 455 *in fine* ; Riom, 18 janvier 1845, S., 45, 273.

[26] Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, 242. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 672. Req., 6 juin 1849, S., 49, 1, 481.

la constitution dotale faite par le père ou la mère le caractère d'acte à titre onéreux, au regard de la femme elle-même, et n'admet, en conséquence, l'action paulienne contre celle-ci, qu'autant que sa participation à la fraude du constituant se trouve établie par la connaissance de l'insolvabilité de ce dernier. Nous ne saurions donner notre adhésion à cette solution [27].

[27] Voy. Paris, 31 janvier 1845, S., 45, 2, 129; Civ. cass., 2 mars 1847, S., 47, 1, 186; Civ. rej., 23 juin 1847, S., 47, 1, 817; Bourges, 9 août 1847, S., 47, 2, 485; Civ. cass., 14 mars 1848, S., 48, 1, 437; Riom, 27 mars 1849, S., 50, 2, 548; Grenoble, 3 août 1853, S., 54, 2, 449; Bordeaux, 30 novembre 1869 (motifs), S., 70. 2, 253, D., 71, 2, 108; Req., 11 novembre 1878, S., 80, 1, 28, D., 79, 1. 416; Agen, 3 février 1885, S., 86, 2, 31. Cette jurisprudence, d'autant plus dangereuse qu'il sera presque toujours très difficile de prouver contre la femme qu'elle s'est rendue complice de la fraude du constituant, est en opposition formelle avec les lois romaines citées à la note 25 *supra*, dont les dispositions doivent, *a fortiori*, recevoir application sous l'empire d'une législation qui, à la différence du Droit romain, a consacré la maxime *ne dote qui ne veut*. En vain dit-on que la constitution dotale revêt, même au regard de la femme, le caractère d'acte à titre onéreux, puisqu'elle se soumet, en se mariant, à des obligations qui lui sont communes avec son mari, et qu'elle sera tenue de remplir seule, à son défaut. Ces obligations, en effet, qui dérivent du mariage même, ne sont pas inhérentes à la constitution dotale, et ne peuvent, du moins quant à la femme, être considérées comme y étant corrélatives. Elles ne sauraient donc avoir pour effet de faire dégénérer, en ce qui la concerne, une disposition à titre gratuit en un contrat à titre onéreux. Aussi vainement se prévaut on des dispositions des art. 1440 et 1547, qui soumettent le constituant à la garantie de la dot, tant à l'égard de la femme qu'à l'égard du mari, pour en conclure que la constitution dotale présente, tout aussi bien quant à la première que quant au second, le caractère d'acte à titre onéreux. Si la garantie n'a pas lieu de plein droit, en matière de dispositions à titre gratuit, rien n'empêche que le donateur ne s'y soumette expressément, sans que, pour cela, la donation se transforme en un contrat à titre onéreux. Et, à l'inverse, le constituant pourrait évidemment se soustraire, par une clause de non-garantie, à l'application des art. 1440 et 1547, qui ne sont que purement déclaratifs de la volonté présumée des parties. On ne saurait donc attribuer à la garantie tacite qui découle de ces articles, plus d'effet que n'en produit une clause expresse de garantie. Enfin, on argumente encore du second alinéa de l'art. 1167 et du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Mais ces

A plus forte raison rejetterons-nous l'application qui en a été faite à la dot constituée au profit du mari par son père ou sa mère[28].

Quant aux donations faites entre époux, elles rentrent

arguments nous paraissent porter à faux. Le second alinéa de l'art. 1167, qui ne se réfère qu'aux art. 882 et 1447, est évidemment étranger à l'action paulienne dirigée contre des constitutions dotales. Quant au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, il ne signifie autre chose si ce n'est que les époux ne peuvent modifier ces conventions après la célébration du mariage, et n'a nullement pour objet de restreindre les droits des tiers. Ce qui le prouve sans réplique, c'est que les donations faites par contrat de mariage sont, comme toutes autres, révocables pour cause de survenance d'enfants, et réductibles en cas d'excès de la quotité disponible. Voy. dans le sens de notre opinion : Troplong, et Larombière, *opp. et locc. citt.* Demolombe, XXV, 212 et 213. Guillouard, *Etude sur l'action paulienne*, p. 241. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, 244 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 675 ; Cour cass., Belgique, 9 janvier 1890, S., 91, 4, 5, D., 94, 2, 316. Cpr. Laurent, XVI, 452.

[28] Cpr Civ. cass., 14 mars 1848, S., 48, 1, 376 ; Bourges, 9 août 1848, S., 48, 2, 597 ; Civ. rej., 9 janvier 1865, S., 65, 1, 65 ; Bordeaux, 30 novembre 1869, S., 70, 2, 283, D., 71, 2, 108 ; Caen, 7 mars 1870, S., 70, 2, 281, D., 70, 2, 97 ; Poitiers, 21 août 1878, S., 78, 2, 257, D., 79, 2, 6. Voy. dans le sens de notre opinion : Demolombe, XXV, 214 ; Larombière, II, art. 1167, n° 34 ; Laurent, XVI, 453 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 676. — La Cour de cassation, dans l'hypothèse que nous examinons, est même allée jusqu'à décider que la bonne foi de la femme suffisait pour faire écarter l'action paulienne, bien qu'une fraude commune eût été commise par le père donateur et le mari donataire. Civ. rej., 18 janvier 1887, S., 87, 1, 97, D., 87, 1, 257 ; Civ. cass., 18 décembre 1895, S., 96, 1, 72, D., 98, 1, 193. Voy. aussi l'arrêt de la cour de Toulouse du 24 janvier 1884 ayant donné lieu à l'arrêt de 1887 précité, S., et D., *loc. cit.* Cette solution se heurte aux objections formulées à la note précédente. Elle semble particulièrement inacceptable lorsque la femme ne peut, comme dans l'espèce de 1887, prétendre aucune espèce de droit hypothécaire ou autre sur les biens donnés au mari. Voy. la critique de l'arrêt de 1887 dans la *Dissertation* de Labbé, qui l'accompagne, S., *loc. cit.* Voyez aussi la *Dissertation* de M. Sarrut sur l'arrêt de 1895, D., *loc. cit.* Cpr. dans un sens contraire à celui de la jurisprudence de la Cour de cassation sur le point spécial qui nous occupe : Bordeaux, 30 novembre 1869 précité ; Nancy, 26 août 1874, S., 76, 2, 180 ; Paris, 27 juillet 1894, S., 95, 2, 158, D., 95, 2, 32 (arrêt cassé) ; Orléans, 8 juin 1898, S., 98, 2, 309, D., 98, 2, 288 (arrêt rendu sur renvoi après la cassation de 1895).

incontestablement, en ce qui concerne les conditions requises pour l'admission de l'action paulienne, dans la classe des actes à titre gratuit, lors même qu'elles sont faites par contrat de mariage, et avec clause de réciprocité [29].

b. Le cautionnement ne doit pas être considéré comme un acte à titre gratuit fait en faveur de la personne à laquelle il a été fourni. Les créanciers de celui qui s'est constitué caution envers un tiers ne peuvent donc faire révoquer le cautionnement, qu'autant que ce tiers a participé à la fraude [30].

c. Les paiements faits, ou les hypothèques constituées, par un débiteur obéré, au profit de l'un de ses créanciers, ne peuvent être attaqués, par cela seul que ce créancier les aurait acceptés en connaissance de l'insolvabilité du débiteur [31]. Mais il devrait en être autrement, si les circonstances tendaient à établir que ces actes ont été passés, bien moins dans l'intérêt légitime de l'un des créanciers, que dans le but frauduleux de soustraire aux poursuites des autres, une partie des biens du débiteur commun [32].

[29] Larombière, II, art. 1167, n° 35. Demolombe, XXV, 217 et 218. Huc, VII, 222. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 679. Bordeaux, 13 février 1826, S., 26, 2, 258. Paris, 6 juin 1826, S., 28, 1, 279. Paris, 11 juillet 1829, S., 30, 2, 16. Req., 6 juin 1849, S., 49, 1, 481. Dijon, 11 août 1858, S., 58, 2, 673. Pau, 17 décembre 1890, D., 92, 1, 18.

[30] Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 670. Civ. rej., 13 mars 1854, S., 55, 1, 751.

[31] L. 10, § 13, LL. 13, 22 et 24, D. *hoc tit.* Demolombe, XXV, 223. Laurent, XVI, 448, 480. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 663. Lyon, 13 juillet 1843, S., 45, 1, 417. Req., 22 août 1882, S., 83, 1, 25, D., 83, 1, 296. Poitiers, 9 mars 1893, S., 94, 2, 153, D., 95, 2, 121. Civ. cass., 7 juillet 1896, S., 96, 1, 405, D., 96, 1, 519. Cpr. Civ. cass., 3 mars 1869, S., 69, 1, 149; Civ. cass., 22 décembre 1880, S., 81, 1, 321; Tribunal de Rennes, 14 août 1891, D., 93, 2, 246; Tribunal de Dieppe, 16 juillet 1896, D., 99, 2, 489. Voy. cep. Civ. cass., 22 août 1876, S., 77, 1, 54. Voy. pour le cas où le payement aurait un caractère fictif, *infra*, texte n° 5 et note 48 *bis*.

[32] Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2367. Capmas, n° 64. Larombière, II, art. 1167, n° 40. Demolombe, XXV, 226. Req., 24 novembre 1835, S., 36, 1, 350. Douai, 4 mai 1846, S., 46, 2, 470. Paris, 14 décembre 1846,

d. Des observations analogues s'appliquent aux nouvelles dettes que contracte un débiteur insolvable. Si la circonstance que le tiers aurait connu l'insolvabilité du débiteur avec lequel il a traité ne suffit pas pour les faire réputer frauduleuses, elles doivent cependant être considérées comme telles, lorsque le tiers qui a fourni des fonds au débiteur savait que celui-ci avait l'intention de les détourner au préjudice de ses autres créanciers, et qu'il s'est fait attribuer des sûretés spéciales qui ont eu pour résultat de diminuer le gage de ces derniers [32].

e. Les créanciers d'un cohéritier, qui n'ont pas usé de la faculté que leur accorde l'art. 882, de s'opposer à ce qu'il soit procédé, hors de leur présence, au partage de la succession, ne sont recevables à attaquer, par voie d'action paulienne [33] *bis*, le partage consommé sans leur intervention, qu'en établissant qu'il est le résultat d'une fraude concertée entre tous les cohéritiers. Il ne leur suffirait pas d'établir l'existence d'un concert frauduleux entre leur débiteur et un ou plusieurs de ses cohéritiers seulement : en pareil cas, ils n'auraient qu'une simple action en dommages-intérêts à exercer contre ceux des cohéritiers qui ont participé à la fraude [34].

S., 47, 2, 45 et 47. Req., 12 février 1849, S., 49, 1, 306. Civ. rej. 18 février 1878, S., 78, 1, 198, D., 78, 1, 294. Req., 3 mai 1892, D., 94, 1, 202. Civ. cass., 30 janvier 1900, D., 1900, 1, 166. Cpr. Poitiers, 9 mars 1893, et Civ. cass., 7 juillet 1896, cités à la note précédente. Les juges du fond apprécient d'ailleurs souverainement les faits invoqués comme constituant la fraude. Req., 19 janvier 1886, D., 86, 1, 440. Req., 16 avril 1889, S., 91, 1, 106, D., 90, 1, 260. Civ. cass., 7 mai 1894, S., 98, 1, 510, D., 94, 1, 505. Civ. cass., 7 juillet 1896 précité. Req., 12 décembre 1898, S., 99, 1, 120, D., 99, 1, 304. Req., 24 janvier 1900, *Gazette des Trib.*, n° du 20 avril 1900.

[33] Cpr. L. 3, *præ. hoc tit.;* L. 1, §§ 2 et 5, D. *de separat.* (42, 6). Demolombe, XXV, 224. Voy. aussi sur l'acceptation d'une succession obérée : § 611, texte lettre *f* et note 20.

[33] *bis* Au contraire, si le créancier attaquait le partage en exerçant les droits de son débiteur, l'art. 882 ne lui serait pas opposable. Dijon, 18 décembre 1893, D., 94, 2, 389.

[34] Cpr. pour le développement de ces propositions : § 626, texte n° 3. Voy. en sens divers : Req., 17 février 1874, D., 74, 1, 281. Nancy,

Les mêmes propositions s'appliquent au partage d'une communauté entre époux[35], et à celui de l'actif d'une société[36].

Du reste, l'action paulienne est ouverte contre toute espèce d'actes faits par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers[36] *bis*. Elle peut même être formée contre les jugements[36] *ter*, que le débiteur aurait, par suite d'une collusion frauduleuse avec des tiers, laissé prononcer à leur profit, et elle s'exerce alors par la voie de tierce opposition[37].

12 février 1877, D., 79, 2, 215. Paris, 10 août 1877, S., 78, 2, 6, D., 78, 2, 172. Paris, 9 janvier 1879, S., 79, 2, 248. Lyon, 12 juin 1879, S., 79, 2, 247. Civ. cass., 17 novembre 1890, S., 94, 1, 399, D., 91, 1, 25. Pau, 11 février 1891, D., 92, 2, 231. Besançon, 31 décembre 1891 (motifs), D., 92, 2, 113. Alger, 30 novembre 1892, D., 93, 2, 511. Dijon, 24 juin 1896, S., 97, 2, 175. Voy. en ce qui concerne les partages fictifs, *infra*, texte n° 5 et note 50.

[35] Cpr. § 519, texte n° 23 et note 30. Voy. en outre : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 703. Laurent, XVI, 545. Civ. cass., 17 novembre 1890. S. 94, 1, 399, D., 91, 1, 25.

[36] Cpr. § 383, texte *in fine* et note 6. Voy. en outre : Laurent, X, 545. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 704. Chambéry, 29 novembre 1876, D., 78, 2, 215. Civ. cass., 17 novembre 1890, S, 94, 1, 399, D., 91, 1, 25.

[36] *bis* Cpr. Req., 22 janvier 1868, D., 68, 1, 167. Aix, 22 juillet 1872, D., 73, 5, 334. Lyon, 22 février 1893, D., 94, 2, 490. Douai, 20 juin 1894, S., 96, 2, 114. Req., 4 février 1895, S., 99, 1, 485. Voy. spécialement sur l'acceptation de la communauté par la femme : Civ. rej., 2) avril 1869, S., 69, 1, 269, D., 69, 1, 239 ; et sur la renonciation à la communauté : § 517, texte n° 4 et note 22. Voy. aussi sur l'acceptation d'une succession, *supra* note 33.

[36] *ter* Cpr. en ce qui concerne une sentence arbitrale. Civ. rej., 13 février 1894, D., 94, 1, 558.

[37] Cpr. Code de procédure, art. 474 et suiv. Proudhon, *op. cit.*, V, 2366. Capmas, n° 66. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-IV. Demolombe, XXV, 157. Larombière, II, art. 1167, n° 44. Laurent, XVI, 472 Huc, VII, 224. Aix, 4 juillet 1809, S., 12, 2, 31. Paris, 30 juillet 1829, S., 30, 2, 101. Bastia, 8 décembre 1834, D., 35, 2, 12. Paris, 24 décembre 1849, S., 49, 2, 227. Rennes, 9 avril 1851, S., 52, 2, 261. Req., 6 décembre 1881, S., 84, 1, 19, D., 83, 1, 303. Civ. rej., 21 octobre 1891, D., 92, 1, 168. Alger, 30 novembre 1892, D., 93, 2, 511. Cpr. Req., 8 juillet 1850, S., 51, 1, 38. Req, 8 janvier 1883, D., 84, 1, 57. Req., 14 avril 1891, D., 92, 1, 155. Req., 4 février 1895, S., 99, 1, 485.

3° *Des effets de l'admission de l'action paulienne.*

L'admission de l'action paulienne contre un acte d'aliénation, tout en opérant révocation de cet acte, ne fait pas rentrer dans le patrimoine du débiteur, les biens par lui aliénés ; elle a seulement pour effet de rendre possible l'exercice du droit de gage établi par l'art. 2092, en levant l'obstacle qui s'opposait à la saisie et à la vente de ces biens sur le tiers défendeur [38].

Quoique l'action paulienne, dirigée contre un acte d'aliénation, diffère essentiellement de la revendication, quant à son fondement et quant à son objet, elle est cependant, en ce qui concerne les fruits perçus par le défendeur, les améliorations qu'il a faites, ou les dégradations qu'il a commises, régie par des règles analogues à celles qui sont admises en matière de revendication. C'est ainsi que ce dernier est tenu de faire état des fruits qu'il a recueillis, à moins qu'il ne les ait perçus de bonne foi [39].

[38] Art. 788, et arg. de cet article. Par cela même que l'action paulienne n'est point une action en nullité, et que, malgré son admission, l'acte révoqué, dans l'intérêt des créanciers seulement, n'en continue pas moins de produire ses effets entre les parties, il est impossible d'admettre que le jugement de révocation opère le rétablissement effectif des biens aliénés dans le patrimoine du débiteur. Capmas, n° 85. Larombière, II, art. 1167, n° 62. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-XIII. Demolombe, XXV, 245 à 247. Req., 27 décembre 1843, S., 44, 1, 122. Voy. en sens contraire : Duranton, X, 574 ; Marcadé, sur l'art. 1167, n° 6 ; Taulier, IV, p. 312 ; Solon, *Des nullités*, II, 460 ; Pont, *Des privilèges et des hypothèques*, I, 18 ; Toulouse, 30 décembre 1884, S., 86, 2, 93, D., *Suppl.* v° Obligations, n° 360. Cpr. Baudry-Lacantinerie et Barde, 1, 709. — Voy. sur l'effet de l'action paulienne relativement à une hypothèque judiciaire obtenue par le créancier. Req., 11 novembre 1878, S., 79, 1, 157, D., 80, 1, 323. Cet arrêt n'est pas contraire à la doctrine énoncée au texte, car s'il déclare que les immeubles compris dans l'aliénation révoquée sont censés n'avoir jamais cessé d'appartenir au débiteur, il prend soin de spécifier que cette fiction n'existe « qu'au respect des créanciers ayant exercé l'action paulienne ». Cpr. également sur ce point : Bourges, 4 mars 1896, D., 96, 2, 9 et la note.

[39] Larombière, II, art. 1167, n° 40. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-XI.

Du reste, si en exécution de l'acte révoqué, le défendeur avait fait des payements à des créanciers antérieurs à cet acte, il devrait lui en être tenu compte dans la mesure de l'avantage qui en serait résulté pour les créanciers non payés [40].

D'après les principes sur l'autorité de la chose jugée, les créanciers qui sont restés étrangers au jugement de révocation ne sont admis à en invoquer les effets, ni contre le tiers défendeur, ni même contre le créancier demandeur.

De là résultent les conséquences suivantes :

a. Les créanciers qui n'ont pas figuré au jugement de révocation sont sans qualité pour poursuivre, en vertu de jugement, la saisie et la vente des biens aliénés par le débiteur [41].

Cpr. Proudhon, *op. cit.*, V, 2414 ; Demolombe, XXV, 249 à 261 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 719. Une règle analogue devrait être appliquée aux intérêts de capitaux. Huc, VII, 221. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 661. Caen, 31 mai 1883, D., 84, 2, 217.

[40] Larombière, II, art 1167. n° 59. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 720, 721. Cpr. LL. 7 et 8, D. *hoc cit.* Voy. aussi une application de ce principe en matière d'échange : Pau, 2 avril 1879, S., 82. 2, 145, D., 81, 2, 73, et en matière d'annulation de ventes : Req, 9 juin 1873, D., 73, 1, 411.

[41] Notre manière de voir sur ce point et sur les suivants a été complètement adoptée par M. Demolombe (XXV, 263 à 268). Cpr. Baudry-Lacantinerie et Barde. I, 715. Voy. aussi dans le sens de notre opinion : Bordeaux, 2 juillet 1890, S. 91, 2, 9, D., 92, 2, 440. Cpr. Req., 12 novembre 1872, S., 73, 1, 59, D., 74, 1, 78. Voy. en sens contraire : Larombière, II, art. 1167, n° 62 ; Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-XIII et XIV ; Laurent, XVI, 485 à 490. Ces auteurs admettent que le jugement de révocation, prononcé à la demande d'un seul des créanciers, doit profiter à tous les autres, même au regard du tiers contre lequel il a été rendu : de telle sorte que tout créancier antérieur à l'acte révoqué serait autorisé à exercer ses poursuites sur les biens qui en formaient l'objet, sans que ce tiers fût en droit de lui opposer la règle *Res inter alios judicata tertio nec nocere, nec prodesse potest.* Nous ne saurions adopter cette opinion, qui conduirait logiquement à la conséquence que le défendeur contre lequel l'action paulienne a été admise ne peut faire tomber le jugement de révocation en désintéressant le créancier qui l'a obtenu. En vain dit-on que ce créancier doit être considéré comme

b. Le tiers défendeur peut, non seulement arrêter l'exécution du jugement de révocation en désintéressant le créancier demandeur [41] *bis*; il est même en droit, lorsque cette exécution a abouti à la vente des biens aliénés, de retenir, après payement de ce dernier, le reliquat du produit de la vente, sans que les autres créanciers soient admis à frapper ce reliquat de saisie arrêt entre ses mains [41] *ter*.

c. Lorsqu'un ordre ou une distribution vient à s'ouvrir pour la répartition du produit des biens revendus sur le tiers défendeur, les créanciers chirographaires, même antérieurs à l'acte révoqué, qui seraient restés jusque-là dans l'inaction ne sauraient être admis à y réclamer aucune collocation au préjudice du créancier demandeur [42]. A plus forte raison, en est-il ainsi des créanciers

ayant été le représentant ou le gérant d'affaires de tous les autres. Cette thèse, qui pourrait sans doute se soutenir si l'admission de l'action paulienne devait avoir pour effet de faire rentrer dans le patrimoine du débiteur des biens aliénés par ce dernier, qui tomberaient alors au profit de tous les créanciers indistinctement, sous l'application de l'art 2092, nous paraît manquer de toute base légale dans le système admis avec nous par MM. Larombière et Colmet de Santerre, d'après lequel le jugement de révocation n'a d'autre effet que de rendre saisissables les biens aliénés par le débiteur. Comme ce résultat peut exister ou se produire à l'égard d'un créancier seulement, sans être nécessairement commun à tous les autres, il n'y a aucun motif pour s'écarter, au point de vue qui nous occupe, des règles ordinaires sur l'autorité de la chose jugée.

[41] *bis* Larombière, II, art. 1167, n° 19. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 724.

[41] *ter* Demolombe, XXV, 268. Laurent, XVI, 268. Huc, VII, 227. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 711.

[42] Cette proposition et la précédente se trouvent déjà justifiées par les raisons développées à la note 41. Vainement objecte-t-on que le droit de gage, restauré par l'effet de l'action paulienne, étant, d'après l'art. 2093, un droit commun à tous les créanciers, doit revivre au profit de tous, sans que celui qui a formé cette action soit autorisé à s'attribuer exclusivement le bénéfice résultant de son admission. Il en serait sans doute ainsi, si, comme dans le cas prévu par l'art. 1166, il s'agissait de biens qui se trouvassent encore dans le patrimoine du débiteur, ou si, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1167, les biens aliénés

postérieurs à l'acte révoqué [43].

Le seul moyen pour les créanciers chirographaires, antérieurs à l'acte révoqué, de sauvegarder leurs intérêts, est de former à leur tour l'action paulienne, que du reste ils sont autorisés à introduire, tant que le prix des biens aliénés n'a pas été distribué ou définitivement attribué au créancier demandeur [43] *bis*.

4° De l'extinction de l'action paulienne [43] *ter.*

L'action paulienne ne se prescrit que par trente ans, qu'elle soit dirigée contre les ayants cause immédiats du

par le débiteur rentraient effectivement dans son patrimoine. Mais comme l'admission de l'action paulienne a seulement pour effet de rendre ces biens saisissables sur le tiers défendeur, sans les réintégrer dans le patrimoine du débiteur, l'art. 2093 reste, tout aussi bien que l'art. 2092, sans application à la question, qui doit uniquement se décider par les principes sur l'autorité de la chose jugée. Il est d'ailleurs inexact de dire que l'action paulienne fait revivre le droit de gage établi par l'art. 2092, puisque c'est précisément en vertu de ce droit, toujours subsistant dans l'hypothèse prévue par l'art. 1167, que cette action est formée. Et, si ce droit appartient sans contredit à tous les créanciers antérieurs à l'acte révoqué, ce n'est pas une raison pour en conclure que l'effet utile qui s'y trouve attaché puisse être invoqué par ceux mêmes d'entre eux qui n'auraient pas rempli les conditions auxquelles son exercice est subordonné. Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Larombière et Colmet de Santerre, *locc. citt.*

[43] Sur ce point, Larombière (*loc. cit.*) se sépare de M. Colmet de Santerre (V, 82 *bis*-XV) et reconnaît avec nous que les créanciers postérieurs à l'acte révoqué ne sauraient avoir de réclamation à former sur le produit de biens qui n'ont jamais été leur gage. En soutenant le contraire, M. Colmet de Santerre est plus d'accord avec lui-même. Mais la conséquence extrême, contraire à tous les principes de justice et d'équité, à laquelle son système le conduit, est une nouvelle preuve de l'inexactitude de ce système. Voy. dans le sens de notre opinion : Capmas, n° 85 ; Chardon, *Du dol et de la fraude*, II, 289 ; Demolombe, XXV, 267. Voy. en sens contraire : Duranton, X, 574 ; Marcadé, sur l'art. 1167, n° 8 ; Taulier, VI, p. 312 ; Solon, *Des nullités*, II, 460 ; Pont, *Des privilèges et des hypothèques*, I, 18.

[43] *bis* Cpr. Bordeaux, 18 février 1878, et, sur pourvoi, Req., 11 novembre 1878, S., 79, 1, 157, D., 80, 1, 323.

[43] *ter* Le créancier peut valablement renoncer à l'action paulienne, car

débiteur, ou contre des sous-acquéreurs. Art. 2262. On doit considérer comme étrangères à cette matière, et la prescription extinctive de l'art. 1304 [44], et la prescription acquisitive établie par l'article 2265 [45].

le droit qui en fait l'objet n'a pas un caractère d'intérêt public. Cette renonciation pourrait même être tacite ; mais, en pareil cas, il faudrait qu'aucun doute n'existât sur la volonté du renonçant. Demolombe, XXV, 238. Larombière, II, art. 1167, n° 50. Laurent, XVI, 463. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 725. Cpr. Aix, 30 janvier 1871. D., 71, 2, 233.

[44] L'art. 1304 ne concerne que les actions en nullité ou en rescision proprement dites, et ne s'applique qu'aux actions en nullité ouvertes aux parties elles-mêmes. Or, l'action paulienne n'est point une action en nullité, et c'est un tiers qui la forme en son propre nom ; elle se trouve donc, par une double raison, soustraite à la prescription établie par l'art. 1304. Proudhon, *op. cit.*, V, 2401 et suiv. Capmas, n° 79. Marcadé, sur l'art. 1167, n° 7. Larombière, II, art. 1167, n° 54. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-XVII. Demolombe, XXV, 241 et 242. Zachariæ, § 313, texte et note 11, § 337, texte et note 5. Planiol, *Revue critique*, 1882, p. 501, 502. Huc, VII, 229. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 726. Paris. 11 juillet 1829, S., 30, 2, 16. Req. 24 mars 1830, D., 30, 1, 180. Toulouse, 15 janvier 1834, S., 34, 2, 298. Riom, 3 août 1840, S., 41, 2, 16. Bordeaux, 6 avril 1843, S., 43, 2, 422. Civ. rej., 9 janvier 1865, S., 65, 1, 65. Paris, 24 mars 1891, S., 98, 1, 510, D., 94, 1, 505. Voy. en sens contraire : Duranton, X, 585 ; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 534 ; Taulier, IV, p. 314 ; Colmar, 17 février 1830, S., 31, 2, 86. Cpr. Toullier, VI, 356 ; Laurent, XVI, 467 et suiv. ; Req., 5 janvier 1830, S., 30, 1, 105 ; Nancy, 25 juillet 1868, S., 69, 2, 86.

[45] L'art. 2265 est uniquement relatif aux rapports du légitime propriétaire et du tiers contre lequel il dirige une action en revendication. Cet article ne peut donc trouver application en matière d'action paulienne, puisque cette action est toujours fondée sur un rapport d'obligation personnelle, existant entre celui qui l'intente et celui contre lequel elle est formée. Cette observation n'est pas sans intérêt ; elle conduit à la conséquence qu'un sous-acquéreur à titre gratuit ne peut, malgré son juste titre et sa bonne foi, se prévaloir de l'usucapion par dix à vingt ans. Colmet de Santerre, V, 82 *bis*-XVII à XIX. Demolombe, XXV, 243 et 244. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 727. Riom, 3 août 1840, S., 41, 2, 16. Civ. rej., 9 janvier 1865, S., 65, 1, 65. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2405 et 2406 ; Larombière, II, art. 1167, n° 54 ; Zachariæ, § 313, texte *in fine ;* Laurent, XVI, 470. — Le donataire d'une chose mobilière ne pourrait pas davantage, malgré sa bonne foi, invoquer, à l'encontre de l'action paulienne, la disposition de l'art. 2279. Larombière, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 728. Cpr. Laurent, XVI, 467 et suiv.

Du reste, la prescription de trente ans court toujours à partir de la date de l'acte attaqué, quelle que soit l'époque à laquelle le créancier a obtenu connaissance de la fraude [46].

En vertu d'une exception toute spéciale à la séparation de biens, les créanciers du mari ne peuvent plus se pourvoir, par tierce opposition, contre la séparation de biens prononcée en fraude de leurs droits, lorsque les formalités prescrites pour la publicité de la demande et du jugement de séparation ont été remplies, et qu'il s'est écoulé une année depuis les insertions et expositions ordonnées par les art. 1445 du Code civil et 872 du Code de procédure [47].

5° Des actions en nullité ouvertes par les articles 446 et suiv. du Code de commerce, et des actions en déclaration de simulation frauduleuse.

Les art. 446 et suivants du Code de commerce renferment des règles spéciales sur le sort des actes passés par le failli, soit après la cessation de ses payements, soit dans les dix jours qui l'ont précédée. L'action en nullité ouverte par ces articles est d'une nature toute particulière, et diffère, sous plusieurs rapports, de l'action paulienne ordinaire. Comme l'explication des articles précités ne rentre pas dans le plan de cet ouvrage, nous devons nous borner à rappeler que les dispositions exceptionnelles concernant le commerçant failli ne peuvent, en

[46] La difficulté que fait naître le rapprochement des art. 1304 et 2262 ne peut se présenter en matière d'action paulienne, puisque la prescription de cette action, à laquelle l'art. 1304 reste complètement étranger, est exclusivement régie par l'art. 2262, pour l'application duquel il a toujours été admis que la prescription commence à courir du jour où l'action est légalement ouverte. Capmas, n° 80. Demolombe, XXV, 242. Huc, VII, 229. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 730.

[47] L'art. 1447, en donnant aux créanciers du mari le droit de se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits, n'avait apporté aucune modification aux règles générales sur l'exercice de l'action paulienne. Ces règles n'ont été modifiées que par l'art. 873 du Code de procédure qui a restreint, à une année, la durée de l'action des créanciers. Cpr. § 516, texte n° 4.

général, être appliquées au débiteur non commerçant qui tombe en déconfiture [48].

D'un autre côté, il ne faut pas confondre avec l'action paulienne, la demande qui aurait pour objet de faire déclarer fictifs ou non sérieux, soit dans leur ensemble, soit pour certaines parties, des actes juridiques dont l'exécution serait de nature à préjudicier aux droits des créanciers [48] *bis*. Une pareille demande [48] *ter*, peut, à la différence de l'action paulienne proprement dite, être formée par les créanciers même postérieurs aux actes qu'ils entendent attaquer, et sans qu'ils aient à justifier que ces actes ont amené ou aggravé l'insolvabilité du débiteur. Si ce dernier, par exemple, avait souscrit un bail par lequel il se serait fictivement engagé à payer un loyer supérieur à la somme réellement stipulée, les créanciers, même postérieurs à ce bail, seraient admis à l'attaquer, pour faire restreindre le privilège du bailleur au montant du loyer à lui dû [49].

[48] Cpr. § 20, texte et note 3; § 580, texte et note 6. Voy. pour la liquidation judiciaire : loi du 4 mars 1889, art. 19, deuxième partie, n° 1.

[48] *bis* Cpr. Nancy, 18 février 1885, S., 86, 2, 87. Req., 7 février 1887, S., 90, 1, 378, D., 87, 1, 401 et les arrêts cités à la note 49. — La simulation pourrait, le cas échéant, autoriser le créancier à former tierce opposition à un jugement lui causant préjudice. Req., 9 juin 1896, D., 97, 1, 530.

[48] *ter* Nous n'examinons ici la simulation qu'au point de vue des créanciers venant contester, en leur propre nom, le caractère d'un acte fait en fraude de leurs droits. Voy. sur l'effet de la simulation en général, § 35. — L'action qui nous occupe tend à faire déclarer au regard des créanciers qui l'intentent (Voy. *infra* texte et note 52), qu'une valeur sortie en apparence du patrimoine du débiteur par l'effet de l'acte incriminé n'a, en réalité, jamais cessé d'en faire partie et forme le gage de ses créanciers. Cpr. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 732, 733. Cette action peut, en raison de son caractère conservatoire être exercée même par l'intéressé dont la créance est soumise à une condition suspensive. Voy. en ce sens : Huc, VII, 231 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 733, n° 5.

[49] Merlin, *Rép.*, v° Simulation, § 11. Larombière, II, art. 1167, n° 63. Demolombe, XXV, 235 et 236. Laurent, XVI, 497, 498. Huc, VII, 231. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 733. Req., 20 mars 1832, S., 32, 1, 442. Bordeaux, 20 juillet 1848, S., 49, 2, 157. Civ. cass., 2 février

L'art. 882 ne met pas obstacle à ce que, malgré le défaut d'opposition, les créanciers attaquent comme simulé un acte de partage qui leur cause préjudice [50].

Dans les diverses hypothèses dont il vient d'être question, la simulation peut être prouvée par témoins ou à l'aide de simples présomptions, sans aucun commencement de preuve par écrit [51].

1852, S., 52, 1, 234. Req., 25 juillet 1864, S., 64, 1, 452. Lyon, 27 juin 1874, D., 77, 2, 199. Caen, 31 mai 1883, D., 84, 2, 217. Lyon, 28 février 1884, S., 85, 2, 129, D., *Suppl.*, v° Oblig., n° 376. Req., 16 mars 1887, S., 90, 1, 301. Grenoble, 19 février 1892, D., 93, 2, 475. Bourges, 18 juillet 1892, S., 93, 2, 210, D., 92, 2, 609. — Un arrêt de la chambre civile (Civ. cass., 7 février 1872, S., 72, 1, 73, D., 73, 1, 80) qui paraît en opposition avec la proposition énoncée au texte ne lui est pas contraire en réalité. En effet, si, dans l'espèce, l'action avait été refusée aux créanciers postérieurs à l'acte incriminé, bien qu'il s'agît d'une *libéralité déguisée*, il ne faut pas perdre de vue que la donation n'était nullement fictive et qu'elle avait, au contraire, existé en fait, quelle que fût d'ailleurs la forme dont les parties l'avaient revêtue. Voy. en sens contraire : Toulouse, 1er décembre 1838, S., 38, 2, 500 ; Nîmes, 18 décembre 1849, S., 50, 2, 164. Dans ces derniers arrêts, qui ont rejeté les actions dirigées contre des actes attaqués comme simulés, par le motif qu'ils étaient antérieurs aux titres de créances des demandeurs, on n'a pas tenu compte des différences profondes qui existent entre des actes entachés d'une simulation frauduleuse et des actes réels et sérieux faits en fraude des créanciers.

[50] § 626 texte n° 3 et note 51. Voy. en outre : Laurent, X, 539. Huc, V, 435. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 742. Lyon, 9 juin 1876, S., 78, 2, 7, D., 78, 2, 13. Chambéry, 29 novembre 1876, D., 78, 2, 215. Nancy, 12 février 1877, D., 79, 2, 215. Paris, 10 août 1877, S., 78, 2, 6, D., 78, 2, 172. Rennes, 28 juin 1878, S., 78, 2, 316, D., 79, 2, 147. Dijon, 24 juin 1885, S., 87, 2, 115, D., 86, 2, 226. Civ. cass., 17 novembre 1890, S., 91, 1, 399, D., 91, 1, 25. Aix, 29 juin 1891, D., 92, 2, 473. Bourges, 18 juillet 1892, S., 93, 2, 210, D., 92, 2, 609. Dijon, 24 juin 1896, S., 97, 2, 175.

[51] § 765, texte et notes 21 et 22. Demolombe, XXX, 179. Laurent, XIX, 603. Req., 31 juillet 1872, S., 73, 1, 117, D., 73, 1, 340. Req., 13 juillet 1874, S., 74, 1, 469. Req., 22 mars 1875, S., 76, 1, 111, D., 76, 1, 24. Req., 30 juin 1879, D., 79, 1, 401. Req., 12 décembre 1882, D., 83, 1, 292. Req., 26 juin 1883, D., 84, 1, 229. Req., 19 janvier 1886, D., 86, 1, 440. Cpr. Req., 21 juillet 1885, S., 87, 1, 175, D., 86, 1, 326. Voy. sur le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond en pareille matière : Req., 21 janvier 1878, S., 78, 1, 364. Req.,

Le jugement constatant l'existence de cette simulation ne profite qu'aux créanciers qui l'ont obtenu[52].

Il convient d'ajouter que la déclaration de simulation ne saurait porter atteinte aux droits d'un sous-acquéreur, à titre onéreux, alors du moins qu'il ne se serait pas rendu complice de la fraude[53].

CHAPITRE IV.

Des différentes manières dont les obligations s'éteignent.

§ 314.

Généralités.

Les obligations s'éteignent (art. 1234) :

1° Par le payement; 2° par la remise volontaire de la

23 juillet 1888, S., 89, 1, 213. — Si, au contraire, la convention était attaquée non par des tiers, mais par les parties contractantes elles-mêmes, la simulation ne pourrait pas, en général, être établie par témoins. Voy. sur ce point § 765, texte et notes 26 à 28.

[52] Il y a lieu, en effet, dans cette matière comme dans celle de l'action paulienne, d'appliquer les règles de la chose jugée. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 739. Cpr. *supra* texte et note 41.

[53] En effet, l'action en déclaration de simulation, pas plus que l'action paulienne ne constitue une action en nullité ou en rescision proprement dite. Voy. sur ce point *supra* texte et note 24. Il faut remarquer, en outre, que dans la matière qui nous occupe l'art. 1321 fournit un argument à l'appui de l'opinion émise au texte. Cet article, en effet, par cela même qu'il dispose que les contre-lettres n'ont d'effet qu'entre les parties, prouve que le contrat est susceptible, malgré son caractère fictif, de produire des effets juridiques au regard des tiers. Il est juste, dès lors, que ceux-ci lorsqu'ils excipent d'une acquisition à titre onéreux soient admis à se prévaloir de leur bonne foi non seulement au regard des contractants, mais même à l'encontre des créanciers de ces derniers. Voy. en ce sens : Huc, VII, 232; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 740; Orléans, 10 février 1876, S., 76, 2, 321, D., 77, 2, 112. Voy. cep. en sens contraire : Laurent, XVI, 499; Alger, 8 juillet 1896, S., 1900, 1, 72. S'il s'agissait, au contraire, d'un sous-acquéreur à titre

dette ; 3° par la novation ; 4° par la compensation ; 5° par la confusion ; 6° par la survenance d'un empêchement qui rend impossible l'accomplissement de l'obligation[1] ; 7° par la nullité ou la rescision prononcée en justice ; 8° par l'effet de la condition résolutoire ; 9° par l'expiration du temps pour lequel l'obligation a été formée [1] *bis*.

Les obligations ne s'éteignent ni par la mort du créancier, ni par celle du débiteur[2], à moins qu'il n'en soit ainsi en vertu d'une exception établie par la loi[3], ou par le titre de l'obligation[4].

Quant à la prescription, elle forme bien obstacle à ce que le créancier puisse efficacement poursuivre l'exécution de l'obligation, mais elle ne l'éteint pas en elle-même[5].

gratuit, nous estimons qu'il ne devrait pas pouvoir s'enrichir aux dépens des créanciers de son auteur, et que la simulation du contrat pourrait lui être opposée.

[1] Suivant Laurent (XVII, 471 et suiv.), un empêchement de cette nature n'étant pas mentionné dans l'art. 1234 ne constituerait pas une véritable cause d'extinction de l'obligation. Il est difficile cependant de méconnaitre que lorsque la force majeure n'apporte pas un obstacle simplement temporaire à l'exécution de l'obligation, mais la rend impossible pour toujours, il n'y ait pas dans ce fait une cause d'extinction de l'obligation. Voy. au surplus sur les distinctions que comporte cette matière : § 331 *infra*.

[1] *bis* Cpr. sur ces deux derniers modes d'extinction : § 302, texte n° 4, lett. *b* ; Pothier, n°s 671 et 672.

[2] Les obligations passent, en effet, tant activement que passivement, aux héritiers du créancier et du débiteur. Art. 724 et 1122. Pothier, n° 673. Laurent, XVII, 470.

[3] Voy. par exemple, art. 419 et 937, al. 2. Cpr. aussi : art. 1865, n° 3, cbn. 1868 ; 1795 ; 2003 cbn. 2010 ; et § 348.

[4] Ainsi, par exemple, la rente viagère s'éteint par la mort du créancier. Art. 1968 et suiv. Voy. aussi : art. 1879, al. 2. Cpr. Pothier, n°s 674 et suiv.

[5] La disposition de l'art. 1234, qui range la prescription parmi les modes d'extinction des obligations, n'est pas exacte. La prescription n'agit que sur le droit d'action et non sur la créance elle-même. C'est ce qui ressort bien nettement de l'art. 2262. Pothier, n° 677. Cpr. § 775. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXVII, 22. Cpr. Laurent, XVII, 469.

I. — DU PAYEMENT.

§ 315.

Le payement est l'accomplissement de la prestation qui forme l'objet de l'obligation [1]. *Solutio est præstatio ejus quod in obligatione est.* Tout payement suppose donc une dette ; et celui qui a payé ce qu'il ne devait pas, peut le répéter [2]. Art. 1235, al. 1.

Lorsque le créancier reçoit son payement d'une tierce personne, qui se trouve, par l'effet de la loi ou de la convention, substituée à ses droits, ce payement qui opère plutôt une mutation de créancier que l'extinction de l'obligation, est appelé payement avec subrogation.

Si le créancier refuse de recevoir le payement de ce qui lui est dû, la libération du débiteur peut s'opérer au moyen d'une consignation précédée d'offres réelles [3].

A. *Du payement proprement dit.*

§ 316.

1. *Des conditions de la validité du payement.*

a. *Des personnes qui peuvent faire le payement.*

Le payement peut être fait par le débiteur, ou par un tiers intéressé à l'extinction de l'obligation, ou même par un tiers non intéressé à cette extinction, agissant soit au nom du débiteur, comme mandataire ou gérant d'affaires de ce dernier, soit en son propre nom [1].

[1] Dans son acception restreinte, ce mot s'applique spécialement à la prestation de sommes d'argent. Le payement, dans les obligations de donner, se nomme plus particulièrement délivrance. Cpr. art. 1604 et suiv. ; Laurent, XVII, 476.

[2] Voy. cep. art. 1235, al. 2. et § 297. Cpr. sur la répétition de l'indû : art. 1376 à 1381, et § 442.

[3] A l'exemple du Code civil, nous traiterons du payement avec subrogation, ainsi que des offres réelles et de la consignation, après nous être occupés du payement proprement dit.

[1] Il en résulte que le payement peut avoir lieu à l'insu du débiteur.

Le créancier ne peut, en général, refuser le payement offert par un tiers, intéressé ou non à l'extinction de l'obligation [1]. Il n'y est autorisé que par exception [2], dans le cas où il s'agit d'une obligation de faire, qu'il a intérêt à voir accomplir par le débiteur lui-même [3]. Art. 1237 [4]. Du reste, le tiers non intéressé qui offre le payement ne peut exiger que le créancier le subroge à ses droits [5]. Art. 1236.

Il peut même être effectué contre sa volonté, car il ne faut pas que le mauvais vouloir du débiteur prive le créancier de l'avantage de recevoir le payement. Cpr. L. 53, D. *de solut.* (46, 3) ; L. ult. C. *de neg. gest.* (2, 19) ; § 441 ; Toullier, VII, 10 et 12 ; Duranton, XII, 18 et 19 ; Colmet de Santerre, V, 175 *bis*-XI ; Demolombe, XXVII, 60. Voy. en sens contraire : Laurent, XVII, 483.

[2] Plusieurs auteurs prétendent que le créancier peut refuser le payement offert par un tiers non intéressé, toutes les fois que ce payement ne procure aucun avantage réel au débiteur. Cpr. Pothier, n° 500 ; Delvincourt, II, p. 539 : Toullier, VII, 11 ; Zachariæ, § 316, note 2. Nous ne pouvons admettre cette distinction, contraire à la généralité des termes de l'art. 1236 et que repoussent aussi MM. Duranton (XII, 16) et Larombière (III, art. 1236, n° 3). Colmet de Santerre (V, 175 *bis*-V). Demolombe (XXVII, 55 à 57). (Laurent XVII, 483).— Mais si l'intervention du tiers était combattue tout à la fois par le créancier et par le débiteur, cet accord des contractants sur l'exécution de la convention devrait faire écarter l'offre de payement de ce tiers. Demolombe, XXVII, 59. Colmet de Santerre, V, 175 *bis*-X. Laurent, XVII, 485. Tribunal de Vendôme, 15 mai 1880, S., 80, 2, 337, D., 81, 3, 47.

[3] L'exception consacrée par l'art. 1237 s'applique même au payement qui serait offert par un tiers intéressé, par exemple, par une caution. Duranton, XII, 21. Colmet de Santerre, V, 176 *bis*–II. Demolombe, XXVII, 71. Laurent, XVII, 492. Huc, VIII, 12.

[4] C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un ouvrage d'art. L. 31, D., *de solut.* (46, 3). Colmet de Santerre, V, 176 *bis*-I. Demolombe, XXVII, 67 et suiv.

[5] L'art. 1237 devrait même être étendu aux obligations de donner, si le payement offert par le tiers était de nature à porter atteinte aux intérêts du créancier. Zachariæ, § 316, note 3. Demolombe, XXVII, 74. Paris, 13 mai 1814, S., 15, 2, 235.

[6] Décider le contraire, ce serait reconnaître au tiers la faculté de contraindre le créancier à lui céder ses droits et actions. Or, nul n'est tenu de céder ce qui lui appartient, si ce n'est dans les cas prévus par la loi. Les expressions de l'art. 1236, *ou que, s'il agit en son propre nom, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier*, nous paraissent avoir eu pour objet de consacrer ce principe, et d'exprimer, d'un autre côté, que le

Le payement fait par un tiers, et accepté par le créancier, éteint définitivement l'obligation, comme celui qui aurait été effectué par le débiteur lui-même [7], à moins que ce tiers n'ait été légalement [8] ou conventionnellement [9] subrogé aux droits du créancier. Dans cette dernière hypothèse, le débiteur est bien libéré envers l'ancien créancier; mais l'obligation n'en continue pas moins de subsister au profit du tiers qui lui est subrogé. Art. 1236.

Le Code civil requiert, pour la validité du payement effectué par le débiteur ou par un tiers, que la personne qui le fait soit capable d'aliéner des objets de la nature de celui qu'elle livre en payement, et qu'elle ait, comme propriétaire ou comme représentant du propriétaire, le droit de disposer de cet objet. Art. 1238, al. 1.

payement fait avec subrogation opère plutôt un changement de créancier qu'une véritable extinction de l'obligation. Cpr. *Observations du Tribunat*, *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 272, n° 38, p. 365, n° 115, p. 461, n° 6); Toullier, VII, 9; Duranton, XII, 15; Larombière, IV, art. 1238, n° 8; Colmet de Santerre, V, 175 *bis*-VII à IX; Zachariæ, § 316, texte et note 2; Demolombe, XXVII, 63 et suiv.; Laurent, XVII, 487; Huc, VIII, 8.

[7] Le recours dont jouit, s'il y a lieu, le tiers qui a effectué le payement, prend sa source dans une nouvelle obligation, entièrement distincte de l'ancienne, qui se trouve définitivement éteinte. Cpr. art. 1375; Demolombe, XXVII, 81. Cpr. sur l'exercice de ce recours: Req., 3 février 1879, S., 79, 1, 365, D., 79, 1, 231; et, sur la preuve à faire relativement à l'origine des deniers ayant servi au payement: Req., 8 décembre 1869, S., 70, 1, 132, D., 70, 1, 291. Req., 2 février 1870, S., 71, 1, 89, D., 70, 1, 289. — Il va de soi qu'aucun recours n'existerait s'il y avait eu intention de libéralité de la part du tiers qui a payé pour le débiteur. Dalloz, *Suppl.*, v° Obligations, n° 680.

[8] Cpr. sur les cas dans lesquels le tiers, intéressé ou non intéressé à l'extinction de la dette, est légalement subrogé aux droits du créancier: art. 874, 1251, 2029; Code de commerce, art. 159.

[9] Quel que soit le sens des dernières expressions de l'art. 1236, « *ou que, s'il agit en son propre nom, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier,* » il est généralement reconnu qu'elles n'ont pas pour but d'interdire au créancier la faculté de subroger dans ses droits le tiers dont il reçoit son payement, faculté que lui reconnait formellement l'art. 1250, n° 1. Voy. aussi : art. 1692 et 2112. Cpr. note 6 *suprà*.

Cette règle, énoncée d'une manière absolue, repose sur l'idée que tout payement est un acte d'aliénation. Or, cela est inexact en général, et n'est vrai, même au cas particulier où l'obligation se lie à une transmission de propriété[10], que dans les hypothèses exceptionnelles suivantes : lorsque l'objet à payer n'est, d'après l'obligation, déterminé que quant à son espèce ou que, s'agissant d'un corps certain, il a été convenu entre les parties que le débiteur en demeurerait propriétaire jusqu'au payement[10 bis]; lorsque le payement est effectué par un tiers; enfin, lorsqu'il s'opère au moyen de la livraison d'une chose différente de celle qui fait la matière de l'obligation[11].

C'est donc à ces seules hypothèses que peut s'appliquer l'art. 1238. Encore, cette application fait-elle naître plusieurs difficultés, pour la solution desquelles il faut distinguer, entre le payement effectué par un incapable, et celui qui a été fait par une personne qui n'avait pas le droit de disposer de l'objet donné en payement.

a. Lorsqu'un payement, qui emporte aliénation, a été fait par un incapable, la question de savoir si ce payement peut donner lieu, soit à une demande en répétition de la part de celui qui l'a effectué, soit à une action en nullité de la part de celui auquel il a été fait, doit être décidée d'après les dispositions qui règlent, en général, le

[10] D'après les principes du Droit romain, le payement fait en vertu d'une convention ayant pour objet une transmission de propriété, constitue un acte d'aliénation : *solvere est alienare.* Il n'en est pas de même en Droit français, puisque la propriété se transmet par l'effet seul de la convention, indépendamment de toute tradition. Art. 711, 1138, 1583. Cpr. §§ 174 et 207. C'est donc à tort que Bigot-Préameneu dit, d'une manière absolue, dans l'*Exposé de motifs* (Locré, *Lég.*, XII, p. 365, n° 116), que le *payement est un transport de propriété.* Delvincourt, II, p. 539. Toullier, VII, n° 7. Duranton, XII. 26 et 27. Larombière, IV, art. 1238, n°s 1 à 3. Demolombe, XXVII, 85 et 86. Colmet de Santerre, V, 177 à 177 *bis*-II. Zachariæ, § 316, note 9.

[10 bis] Cpr. Demolombe, XXVII, 85, 86; Laurent, XVII, 493.

[11] C'est ce que l'on appelle une dation en payement, *datio in solutum.* Cpr. § 318, note 1re. Cpr. sur ces questions, Huc, VIII, 14.

sort des aliénations faites par des incapables, et qui seront exposées dans la théorie des actions en nullité et en rescision[12].

Toutefois, l'action en répétition, qui serait recevable d'après ces dispositions, cesse de l'être, en vertu d'une exception spécialement établie par le second alinéa de l'art. 1238, dans le cas où le créancier a consommé de bonne foi[12 bis] la chose donnée en payement[13].

Quant au payement effectué en exécution, soit d'une obligation qui ne se lie à aucune transmission de propriété soit d'une convention ou disposition qui avait par elle-même transféré au créancier la propriété de l'objet payé, il ne peut être critiqué sous le prétexte de l'incapacité de celui qui l'a fait[14], à moins que l'incapable n'ait eu, pour

[12] Le premier alinéa de l'art. 1238, en disant que, pour payer valablement, il faut être capable d'aliéner l'objet donné en payement, pose un principe dont il ne détermine pas les conséquences, puisqu'il ne dit pas ce que deviendra le payement fait par l'incapable. C'est dans les dispositions qui statuent sur les aliénations faites par des incapables qu'il faut chercher la solution de la question dont s'agit. Cpr. §§ 332 et suiv. Demolombe, XXVII, 122.

[12 bis] On ne devrait pas considérer comme ayant été consommées des pièces d'argent que le créancier, après les avoir reçues du débiteur, aurait simplement confondues avec le numéraire lui appartenant. Larombière, IV, art. 1238, n° 10. Laurent, XVII, 502. Huc, VIII. Cpr. Demolombe, XXVII, 108.

[13] Cette exception ayant uniquement pour objet de couvrir le vice résultant de ce que le payement a été fait par un incapable, il s'ensuit que le créancier ne peut se prévaloir des circonstances indiquées au second alinéa de l'art. 1238, lorsque l'action en répétition est fondée sur ce que l'incapable aurait eu, pour refuser le payement, des moyens auxquels son incapacité ne lui permettait pas de renoncer. Dans ce cas, en effet, il s'agit moins d'examiner si celui qui a fait le payement était capable de le faire que de savoir s'il était capable, en exécutant l'obligation, de renoncer aux exceptions existant en sa faveur. L'opinion contraire ne pourrait se concilier avec les dispositions de l'art. 1338. Cpr. Duranton, XII, 29, et note 15 *infra*; Demolombe, XXVII, 127, 128.

[14] Ainsi, lorsqu'une femme mariée livre, sans autorisation de son mari, un immeuble qu'elle a vendu avec le consentement de ce dernier, la délivrance ne peut être attaquée sous le seul prétexte de l'incapacité de la femme. Cpr. note 10 *supra*. Demolombe, XXVII, 126. Laurent, XVII, 510.

le refuser, des exceptions auxquelles il ne lui était pas permis de renoncer[15]. Dans ce cas, c'est d'après les règles qui déterminent les effets de son incapacité par rapport à cette renonciation, et uniquement d'après ces règles, que le payement doit être apprécié, et qu'il faut décider s'il est ou non sujet à répétition. Remarquons enfin que, si la chose payée par un incapable vient à périr par cas fortuit, la perte reste nécessairement à la charge du créancier[15] *bis*.

β. Lorsqu'un payement a été fait avec la chose d'autrui, par une personne d'ailleurs capable d'aliéner, cette personne est, sauf au cas exceptionnel prévu par le second alinéa de l'art. 1238, admise à en provoquer la nullité et à répéter ce qu'elle a livré, mais à la condition bien entendu d'offrir un autre payement[16]. Art. 1238, al. 1.

[15] Si l'obligation, en vertu de laquelle le payement a été effectué, est nulle ou sujette à rescision, l'incapable est autorisé à répéter ce qu'il a payé : il n'a pu confirmer l'obligation en l'exécutant, puisque l'exécution volontaire n'emporte confirmation que lorsqu'elle est faite en temps de capacité. Art. 1338, al. 2 et 3. L'incapable peut également se faire restituer contre le payement d'une obligation prescrite. Art. 2222. Larombière, IV, art. 1238, n° 15. Demolombe, XXVII, 127. Laurent, XVII, 510.

[15] *bis* En effet, dans ce cas, le débiteur auquel seul appartient l'action en nullité se gardera bien de l'exercer. Colmet de Santerre, V, 177 *bis*-XVI. Demolombe, XXVII, 124. Laurent, XVII, 507. Huc, VIII, 17.

[16] Zachariæ (§ 316, texte et note 10), dont nous avions d'abord suivi l'opinion, refuse au débiteur, qui a fait un payement avec la chose d'autrui, le droit de revenir contre ce payement. Mais, en invoquant à l'appui de son opinion, la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, cet auteur a oublié qu'il s'agit ici d'une disposition spéciale au payement, fondée sur cette idée que, si le créancier a incontestablement le droit de rendre la chose qu'il a reçue et de demander un autre payement, le débiteur, de son côté, doit avoir les moyens de se libérer valablement, et, par suite, être admis à réclamer la restitution de la chose d'autrui qu'il a injustement livrée, pour offrir à sa place une chose qui lui appartienne. Aussi le second alinéa de l'art. 1238 qui refuse exceptionnellement au débiteur le droit de répétition, lorsque la chose a été consommée de bonne foi par le créancier, applique-t-il cette exception au payement fait avec la chose d'autrui, comme au payement fait par un incapable, et donne-t-il ainsi clairement à

Le créancier peut aussi, tant qu'il a quelque éviction à craindre[17], faire déclarer la nullité du payement et en exiger un nouveau[18]. Il peut, à plus forte raison, lorsqu'il a été troublé ou évincé par le véritable propriétaire de la chose donnée en payement, exercer son recours en garantie contre qui de droit.

L'action en revendication, compétant au véritable propriétaire de la chose donnée en payement, est régie par les principes généraux exposés aux §§ 183 et 219[19]. Ainsi, lorsque la chose donnée en payement est une chose mobilière corporelle, la revendication n'en est admise que dans les cas exceptionnels où cesse l'application de la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre*[20].

entendre qu'en règle, le droit de répétition compète au débiteur, dans la première hypothèse de même que dans la seconde. Colmet de Santerre, V, 177 *bis*-VII. Laurent, XVII, 499. Huc, VIII, 16. Cpr. Demolombe (XXVII, 99 à 101), qui établit une distinction entre le cas où l'obligation aurait pour objet un corps certain et celui où elle porterait sur une chose déterminée seulement quant à son espèce. Voy. en sens contraire : Larombière, IV, art. 1238, n° 5.

[17] L'action en nullité du payement ne serait donc plus recevable, si le créancier avait usucapé l'immeuble qui lui a été donné en payement. Delvincourt, II, p. 540. Duranton, XII, 31. Zachariæ, § 316, texte *in fine*. Larombière, IV, art. 1238, n° 5. Voy. cep. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1238, n° 2 ; Colmet de Santerre, V, 177 *bis*-XII et XIII ; Demolombe, XXVII, 95 ; Laurent, XVII, 496.

[18] Cpr. art. 1599 ; § 351, texte n° 3 ; Laurent, XVII, 495.

[19] Zachariæ, § 316, note 11.

[20] Suivant Demolombe (XXVII, 116), l'art. 2279 cesserait d'être opposable au revendiquant, lorsque l'obligation ayant donné lieu au payement porterait non sur un corps certain, mais sur un meuble déterminé seulement quant à son espèce. Dans cette hypothèse, le véritable propriétaire pourrait répéter l'objet contre un créancier même de bonne foi, à moins que la chose n'ait été consommée par ce dernier. — Une semblable doctrine ne nous paraît pas pouvoir être accueillie. L'art. 1238 ne s'occupe nullement des droits du véritable propriétaire de la chose donnée en payement ; il règle uniquement les rapports respectifs du créancier et du débiteur. Ce texte ne peut donc être invoqué par un revendiquant. On ne comprendrait pas, d'ailleurs, comment le propriétaire aurait plus de droits vis-à-vis d'un possesseur ayant acquis la chose en vertu d'un payement que contre un acheteur de ladite chose.

Si la chose d'autrui donnée en payement venait à périr par cas fortuit ou force majeure, cette perte serait à la charge du débiteur[21].

§ 317.

b. *Des personnes auxquelles le payement peut être fait.*

Considéré par rapport à la personne à laquelle il est fait, le payement n'est valable que moyennant le concours des conditions suivantes :

1° Le payement doit être fait, soit au créancier[1] lui-même[1 bis], soit à la personne chargée de le recevoir au nom de ce dernier, en vertu d'un mandat conventionnel, légal [1 ter], ou judiciaire[2], soit au tiers autorisé à le récla-

Voy. en ce sens : Laurent, XVII, 504. Cpr. Metz, 14 août 1867, D., 67, 2, 178.

[21] Le créancier ne peut, en effet, être privé par un événement qui lui est étranger, de son droit de demander la nullité du payement. Mais comme la perte fortuite le dispense de son obligation de restituer la chose par lui reçue, le préjudice résultant de cette perte retombera nécessairement sur le débiteur. Demolombe, XXVII, 96. Laurent, XVII, 497.

[1] Cpr. sur le cas où le créancier serait en même temps mandataire de son débiteur : Paris, 2 novembre 1889, D., 90, 2, 285. — En cas de décès du créancier, chacun de ses héritiers ne doit être payé que dans la proportion de sa part héréditaire. Arg. art. 1220 et 724. Cpr. Civ. cass., 4 juin 1867, D., 67, 1, 196. Le payement fait à l'un d'eux, au delà de cette part, ne serait pas libératoire au regard des autres héritiers, à moins, bien entendu, que le bénéficiaire du payement n'eût reçu de ses cohéritiers pouvoir de toucher, ou que la créance ne lui eût été attribuée par le partage, pour une portion correspondant à la somme versée entre ses mains. Laurent, XVII, 513.

[1] *bis* L'usufruitier d'une créance a le droit d'en recevoir le remboursement. § 230, texte et note 54 *bis*. Civ. rej., 3 mars 1868, D., 68, 1, 155.

[1] *ter* Au nombre des mandataires légaux se trouvent, par exemple : les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent (art. 134) ; les tuteurs (art. 450 et 509).

[2] Parmi les mandataires judiciaires, il faut ranger, par exemple, le curateur donné à l'absent en vertu de l'art. 112, et l'administrateur provisoire nommé conformément à l'art. 497.

mer en vertu d'un jugement[2], ou d'une convention intervenue entre le créancier et le débiteur. Art. 1239, al. 1 [3] *bis*.

Un mandat conçu en termes généraux est suffisant pour donner au mandataire le pouvoir de toucher[4].

Le mandat à cet effet peut même n'être que tacite[5]. C'est ainsi que l'huissier, porteur d'un acte exécutoire, dont il est chargé de poursuivre l'exécution, ou d'un effet à ordre, qu'il a reçu mission de protester, a qualité pour recevoir le payement au nom du créancier[6]. C'est ainsi

[2] Tel est, par exemple, le saisissant qui a obtenu contre le tiers saisi un jugement de mainvidange. Cpr. Turin, 15 juillet 1809, S., 10, 2, 279. L'autorisation de justice pourrait résulter d'une ordonnance de référé. Arrêt précité de Turin. Civ. cass., 22 mars 1864, S., 64, 1, 181, D., 64, 1, 221. Ch. réunies cass., 23 décembre 1867, S., 68, 1, 57, D., 68, 1, 9. Mais il faut que le mandat de toucher soit précis. Cpr. Lyon, 18 avril 1874, D., 76, 2, 195.

[3] *bis* La convention peut porter que le payement sera fait soit au créancier, soit à un tiers déterminé. Dans ce cas, le débiteur est valablement libéré en payant à l'une ou à l'autre de ces personnes. Chambéry, 1er février 1886, D., 87, 2, 34.

[4] Art. 1988. L. 12, D. *de solut.* (46, 3). Pothier, n° 513. Toullier, VII, 20. Duranton, XII, 47. Zachariæ, § 317, texte et note 1re. Le pouvoir de vendre emporte-t-il mandat à l'effet de toucher le prix ? L'affirmative devrait, en général, être admise pour les ventes de meubles faites au comptant, lorsque le mandataire est en possession de l'objet et en opère la délivrance. Une solution inverse s'imposerait, au contraire, pour les ventes de meubles à faire exclusivement à terme et pour toutes les ventes d'immeubles. Larombière, IV, art. 1239, n° 3. Demolombe, XXVII, 148-151. Laurent, XVII, 536. Tribunal de Chateaubriant, 19 novembre 1868, S., 69, 2, 216, D., 69, 3, 30. — Quant au mandat de louer, il implique le plus souvent le pouvoir de toucher les pots-de-vin et les loyers ou fermages à payer d'avance au moment de la conclusion du bail, mais non celui de percevoir le montant des fermages ou loyers à échoir au cours du bail. Larombière, IV, art. 1239, n° 7. Demolombe, XXVII, 152. Laurent, XVI, 536.

[5] Pothier, *loc. cit.* Toullier, *loc. cit.* Duranton, XVII, 49 et suiv. Demolombe, XXVII, 144. Laurent, XVII, 528.

[6] Duranton, XII, 50, et XVIII, 222. Laurent, XVII, 529. Demolombe, XXVII, 145. Req., 3 août 1840, S., 40, 1, 924. Req., 14 mars 1849, S., 49, 1, 503. — Il en serait autrement de l'huissier auquel aurait été remis un billet sous seing privé, à l'effet d'assigner le débiteur. Duranton, *loc. cit.* Demolombe, XXVII, 146. Laurent, *loc. cit.* Voy. en

encore que le notaire, rédacteur d'un acte portant que le payement sera effectué dans son étude, peut, suivant les circonstances, être considéré comme ayant reçu pouvoir de toucher[7]. Enfin, les clercs d'officiers ministériels, qui reçoivent habituellement les sommes versées ou déposées en l'étude de leur patron, peuvent être réputés mandataires de ce dernier[8].

sens contraire : Toullier, VII, 20 ; Larombière, IV, art. 1239. La seule remise des pièces à un avoué pour intenter une action ne lui confère pas le pouvoir de recevoir pour le créancier. Larombière, IV, art. 1239, n° 12. Demolombe, XXVII, 147. Laurent, XVII, 530. Huc, VIII, 22. Civ. cass., 23 juillet 1828, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 1709.

[7] Larombière, IV, art. 1239, n° 10. Demolombe, XXVII, 156. Laurent, XVII, 533. Civ. rej., 12 mars 1844, S., 44, 1, 321. Douai, 29 décembre 1862, S., 64, 2, 260. Cpr. Metz, 23 février 1864, S., 64, 2, 260. Tribunal civil d'Avesnes, 25 août 1865, et, sur pourvoi, Req., 26 mars 1867, D., 67, 1, 305. Paris, 18 avril 1872, D., 75, 2, 47. Riom, 31 janvier 1876, et, sur pourvoi, Req., 22 novembre 1876, S., 77, 1, 65, D., 77, 1, 150. Civ. rej., 28 février 1887, S., 90, 1, 325, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 699. Mais, en principe et en l'absence de circonstances particulières, cette clause seule est insuffisante pour faire considérer le notaire comme revêtu du mandat tacite de toucher. Duranton, XII, 49 *bis*. Larombière, IV, art. 1239, n° 10. Demolombe, XXVII, 153. Laurent, XVII, 531. Civ. cass., 23 juillet 1828, S., 28, 1, 308. Civ. cass., 23 novembre 1830, S., 31, 1, 153. Civ. cass., 21 novembre 1836, S., 36, 1, 892. Douai, 29 novembre 1849, S., 50, 2, 223. Bordeaux, 11 juillet 1859, S., 60, 2, 92. Lyon, 16 février 1860, S., 61, 2, 607. Douai, 29 novembre 1862, et Metz, 23 février 1864, S., 64, 2, 260 et 261. Rennes, 11 avril 1867, S., 69, 2, 45, D., 68, 2, 215. Dijon, 18 juillet 1873, D., 75, 2, 22. Req., 10 décembre 1889, S., 90, 1, 214, D., 91, 1, 136. Req., 25 janvier 1893, S., 94, 1, 186, D., 93, 1, 183. — Le mandat de toucher, que l'on prétendrait avoir été tacitement conféré au notaire, ne pourrait d'ailleurs être établi au-dessus de 150 francs que par un écrit ou à l'aide d'un commencement de preuve par écrit. Civ. cass., 29 décembre 1875, S., 76, 1, 401, D., 76, 1, 149. Montpellier, 1er juin 1891, S., 92, 2, 103. Mais la clause de l'acte relative au payement en l'étude pourrait, le cas échéant, être invoquée comme constituant un commencement de preuve par écrit. Civ. rej., 28 février 1887 précité. Cpr. en sens contraire, Rennes, 11 avril 1867, et Montpellier, 1er juin 1891 précités. — Voy. pour le cas où il y aurait eu un mandat donné au notaire, mais où ce mandat aurait été révoqué. Nancy, 31 mai 1895, D., 96, 2, 346 et la note.

[8] Req., 2 décembre 1824, S., 25, 1, 194. Req., 4 août 1835, S., 36,

Le payement fait au porteur de faux pouvoirs ne libère pas le débiteur, du moins en thèse générale[9].

Lorsque, par une convention intervenue entre le créancier et le débiteur, un tiers se trouve indiqué pour recevoir le payement (*adjectus solutionis gratia*), cette indication ne peut, en général, être révoquée sans le consentement de la partie dans l'intérêt de laquelle elle a été faite, de sorte que si l'indication avait eu lieu dans l'intérêt du débiteur, celui-ci conserverait, malgré la révocation faite sans son consentement, la faculté de se libérer entre les mains de ce tiers[10].

Le payement fait à une personne qui l'a reçu pour le compte du créancier, sans y être autorisée, devient valable lorsque ce dernier le ratifie[11]. Art. 1239, al. 2. Un pareil payement est aussi exceptionnellement valable, lorsque le débiteur prouve que le créancier en a profité, par exemple, qu'il a été fait en extinction d'une dette que celui-ci avait intérêt à acquitter, préférablement à toutes autres[12]. Art. 1239, al. 2.

D'un autre côté, le payement fait de bonne foi[12] *bis*,

1, 388. Nancy, 5 août 1871, S., 71, 2, 158, D., 72, 2, 77. Cpr. cep. Douai, 17 août 1871, D., 72, 2, 74. — Voy. sur le cas où le clerc aurait servi de prête-nom au notaire. Douai, 2 février 1888, D., 89, 2, 174.

[9] Cpr. L. 34, D. *de solut.* (46, 3). Pothier, n° 510. Toullier, VII, 19. Duranton, XII, 48. Larombière, IV, art. 1239, n° 16. Colmet de Santerre, V, 178 *bis*-II. Demolombe, XXVII, 138. Huc, VIII, 20. Cpr. Laurent, XVII, 525.

[10] Pothier, n[os] 480 et suiv. Duranton, XII, 53 et suiv. Larombière, IV, art. 1239, n° 9. Cpr. Laurent, XVII, 521 ; Bordeaux, 9 mai 1832, S, 32, 2, 401.

[11] *Ratihabitio mandato æquiparatur.* Colmet de Santerre, V, 178 *bis*-IV. Demolombe, XXVII, 169 et suiv. Laurent, XVII, 540. Req., 9 novembre 1831, S., 32, 1, 5. Req., 12 novembre 1872, S., 72, 1, 358, D., 73, 1, 104. Lyon, 1[er] août 1890, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 698.

[12] *Discussion au Conseil d'Etat* sur l'art. 1239 (Locré, *Lég.*, XII, p. 167 et suiv., n[os] 42, 43 et 44). Zachariæ, § 317, texte et note 4. Demolombe, XXVII, 172. Laurent, XVII, 540.

[12] *bis* La violence sous l'empire de laquelle un payement a été effectué n'équivaut pas à la bonne foi. Tribunal de la Seine, 23 décembre 1871, S., 72, 2, 82, D., 72, 3, 5 et, sur pourvoi, Req., 27 novembre 1872, S., 73, 1, 259, D., 73, 1, 203.

même avant l'échéance, à la personne qui est en possession de la créance[13], est valable, encore que celle-ci en soit par la suite évincée. Art. 1240[13] *bis*. Tel est le cas où le payement est fait à un héritier apparent, qui ultérieurement s'est trouvé exclu de l'hérédité par un héritier plus proche[14].

Mais le payement fait au porteur d'un faux acte de cession ne saurait être considéré comme fait au possesseur de la créance, et ne libérerait pas le débiteur, à moins que ce dernier n'eût été induit en erreur par quelque négligence ou imprudence imputable au créancier[15]. Cette règle reçoit cependant exception en matière d'effets négociables par la voie de l'endossement : le payement fait de bonne foi à celui qui se trouve être porteur d'un pareil effet, par suite d'un faux endossement, est valable, pourvu qu'il ait lieu à l'échéance[16].

[13] Le possesseur de l'acte instrumentaire constatant l'existence d'une créance ne peut, à raison de cette seule circonstance, être considéré comme étant en possession de celle-ci, à moins qu'il ne s'agisse d'effets au porteur. Larombière, IV, art. 1240, n[os] 3 et 4. Laurent, XVII. 544. Cpr. Rouen, 28 avril 1874, S., 74, 2, 314. Voy. sur l'impossibilité de considérer, en matière d'impôts, les agents d'un pouvoir insurrectionnel comme possesseurs des créances de l'Etat, outre les décisions citées à la note précédente : Cons. de préfecture de la Seine. 19 juillet 1872, D., 73, 3, 90.

[13] *bis* Il ne saurait être question d'appliquer cet article lorsque la personne qui a reçu le payement ne pouvait avoir aucun droit sur la créance. Pau, 7 janvier 1867, S., 68, 2, 21, D., *Suppl.* v° Obligations, n° 710.

[14] *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 366, n° 118, et p. 463, n° 12), Pothier, n° 503. Toullier, VII, 26 et 27. Duranton, XII, n[os] 69 et 70. Colmet de Santerre, V, 179 *bis*-I et II. Zachariæ, § 317, texte et note 5. Laurent, XVII, 545. Paris, 23 juillet 1831, S., 31, 2, 299. Req., 9 novembre 1831, S., 32, 1, 5. Colmar, 18 janvier 1850, S., 51, 2, 533. Cpr. Paris, 31 mai 1813, S., 14, 2, 264 ; Req., 27 janvier 1862, S., 62, 1, 588 ; Rouen, 10 août 1870, S., 72, 2, 73, D., 72, 5, 49.

[15] Larombière, IV, art. 1240, n° 2. Colmet de Santerre, V, 179 *bis*-III. Demolombe, XXVII, 186. Cpr. en sens contraire, Laurent. XVII, 547.

[16] Code de commerce, art. 144, 145 et 187. Duranton, XII, 67 et 68. Larombière, *loc. cit.*

2° Le créancier doit être personnellement capable de recevoir le payement[17]. Néanmoins, le payement fait à un incapable ne peut plus être argué de nullité lorsque le créancier l'a confirmé après être devenu capable de le recevoir, ou lorsque le débiteur prouve qu'il a tourné au profit du créancier[18]. Art. 1338, 1241 et 1312.

3° Le payement fait au préjudice d'une saisie-arrêt, régulièrement formée entre les mains du débiteur[18] *bis*, n'est point valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants, qui peuvent, selon leur droit, contraindre le débiteur à payer une seconde fois[18] *ter*, sauf le recours de ce dernier contre le créancier. Art. 1242[18] *quater*.

Si, après une première saisie-arrêt, le tiers-saisi avait, en conservant en mains une somme égale au montant de la saisie, versé à son créancier le surplus de la créance

[17] Cpr. sur les personnes incapables de recevoir un payement: art. 450, 481 et 482, 499 et 513, 813, 1428, 1531, 1536, 1549 et 1676; Code d'inst. crim., art. 471; Code pénal, art. 29.

[18] Il suffit que l'incapable ait profité du payement au moment où il a été fait ou depuis. Et quand même le profit n'existerait plus à l'époque où la demande en nouveau payement est formée, cette demande n'en serait pas moins inadmissible. Toullier, VII, 14. Colmet de Santerre, V, 180 *bis*-II à V. Laurent, XVII, 541. Huc, VIII, 26. Cpr. Demolombe, XXII, 196. — Delvincourt (II, p. 542 et 543), Duranton (XII, 45) et Larombière (V, art. 1312, n° 8), enseignent, au contraire, d'après Pothier (n° 584), qu'il faut à cet égard, distinguer si l'objet payé a été employé en dépenses nécessaires ou simplement utiles. Cette distinction nous paraît contraire à la généralité des termes de l'art. 1241.

[18] *bis* Cpr. sur une saisie-arrêt pratiquée entre les mains du souscripteur d'un billet au porteur: Paris, 22 mai 1895, S., 96, 2, 251.

[18] *ter* Ce second payement ne doit toutefois être opéré que si, en fait, le saisissant ou opposant a éprouvé un préjudice, et seulement dans la mesure de ce préjudice. Req., 29 décembre 1841, D., *Rép.* v° Saisie-arrêt, n° 399. Alger, 13 juin 1889, D., *Suppl.*, v° Saisie-arrêt, n° 130. Tribunal de la Seine, 16 novembre 1893, D., *Suppl.* eod. v°, n° 141. Cour de Gand, 27 juin 1896, D., 98, 2, 125.

[18] *quater* Civ. cass., 11 janvier 1888, S., 90, 1, 499, D., 89, 1, 53. Voy. sur le caractère purement relatif de l'indisponibilité créée par la saisie-arrêt : Civ. cass., 25 août 1869, S., 69, 1, 424, D., 69, 1, 436. Caen, 15 mai 1871, S., 71, 2, 247, D., 72, 2, 39. Caen, 13 février 1882, S., 83, 2, 141, D., 83, 2, 63. Cpr. Bordeaux, 15 mai 1891, D., 92, 2, 198.

arrêtée, et si, avant l'attribution définitive au saisissant des fonds retenus par le tiers-saisi[18] *quinquies*, il était survenu de nouvelles oppositions, ce dernier ne serait soumis, à raison du payement par lui fait, à aucune action de la part des nouveaux opposants[19]. Mais, comme ceux-ci auront le droit de concourir avec le premier saisissant sur la somme retenue par le tiers-saisi, celui-ci devra faire état au premier saisissant de la différence en moins entre la collocation qui lui sera attribuée, et celle qu'il aurait obtenue par la distribution du montant intégral de la créance saisie-arrêtée[20].

[18] *quinquies* Voy. sur les effets, à ce point de vue, du jugement de validité : Dalloz, *Suppl.* v° Saisie-arrêt, n°s 157 et suiv.

[19] Cette première proposition ne saurait souffrir difficulté, puisque les nouveaux saisissants n'ont aucune faute ou imprudence à reprocher au tiers-saisi. Colmet de Santerre, V, 181 *bis*-VI. Demolombe, XXVII, 210. Laurent, XVII, 551. Huc, VIII, 28.

[20] Cette solution se fonde sur le principe posé par les art. 1382 et 1383. Le tiers-saisi, pouvant prévoir la survenance de nouvelles oppositions sur la somme par lui retenue et le préjudice que le concours de nouveaux opposants causera au premier saisissant, commet envers ce dernier une faute ou une grave imprudence en versant au créancier une partie quelconque de la créance arrêtée. Duranton, XII, 65. Marcadé, sur l'art. 1242, n° 2. Larombière, IV, art. 1242, n° 13. Colmet de Santerre, V, 181 *bis*-IV et V. Demolombe, XXVII, 217. Bourges, 3 février 1836, S., 37, 2, 5. Un autre système consiste à dire que le payement fait au créancier par le tiers-saisi étant libératoire à l'égard des nouveaux opposants, sans cependant pouvoir être opposé au premier saisissant, on doit en conclure que ce dernier prendra sur la somme retenue par le tiers-saisi un dividende égal à celui qu'il aurait obtenu sur l'intégralité de la créance arrêtée et que le surplus seulement de la susdite somme sera attribué aux autres opposants. Voy. en ce sens : Mersier, *Revue pratique*, 1867, XXIII, p. 336 et suiv.; Caen, 21 juillet 1845, S., 46, 2, 456. Mais c'est là tirer de prémisses incontestables une conséquence qu'elles ne renferment pas. De ce que, dans les rapports du tiers-saisi avec le saisissant et les opposants, le payement fait au créancier, valable à l'égard de ceux-ci, ne l'est pas vis-à-vis de celui-là, il n'en résulte nullement que, dans les rapports respectifs des différents saisissants ou opposants, on doive tenir compte de cette circonstance pour donner un droit de préférence au premier saisissant sur la somme restant en réalité à distribuer ; et ce, contrairement au double principe que main de justice ne dessaisit et ne saisit personne, et que tous les

Le tiers-saisi qui aurait intégralement payé un premier saisissant, malgré l'existence d'oppositions nouvelles valablement formées, ne pourrait, sur l'action dirigée contre lui par les opposants non payés, exercer aucune répétition contre le saisissant ayant reçu son payement de bonne foi[21].

§ 318.

c. *De l'objet du payement.*

Le débiteur est tenu de fournir la prestation qui forme l'objet de l'obligation[1], sans pouvoir contraindre le créancier à en accepter une autre[2]. Art. 1243[3].

A côté de cette règle générale, la loi trace des règles spéciales, pour les hypothèses suivantes :

1° Quand la prestation a pour objet une chose détermi-

créanciers doivent se partager, au *prorata* de leurs créances, le montant de la somme effective à distribuer entre eux. Art. 2093. Voy. sur les effets du concours d'une cession avec des saisies-arrêts : § 359 *bis*, texte n° 4.

[21] Celui-ci n'aurait, en effet, reçu que ce qui lui était dû par le saisi. Civ. rej., 11 février 1867, S., 67, 1, 210, D., 67, 1, 377.

[1] Lorsque le créancier accepte volontairement une autre prestation à la place de celle qui forme la matière de l'obligation, le payement prend le nom de *datio in solutum*. La dation en payement suppose qu'il s'est opéré, entre les parties, une novation expresse ou tacite, par suite de laquelle la prestation primitive a été remplacée par une autre. Cpr. sur la nature et les effets de la dation en payement : Delvincourt, III, p. 129 ; Troplong, *De la vente*, I, 7 ; Duvergier, *De la vente*, I, 45 et 46 ; Duranton, XII, 79 à 82 : et § 324 ; Demolombe, XXVII, 230 ; Laurent, XVII, 556.

[2] La novelle IV, chap. III, qui accorde, en certains cas, au débiteur d'une somme d'argent, le droit de se libérer en immeubles, n'a jamais été reçue en France, du moins d'une manière générale. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 366, n° 121, et p. 465, n° 14). Demolombe, XXVII, 236. Laurent, XVII, 555.

[3] La règle posée par l'art. 1243 est cependant sujette à certaines modifications, dans les hypothèses prévues par les art. 701 et 1291. Voy. aussi art. 1141, 1302 et 1903. Cpr. Duranton, XII, 73 et 77 ; Demolombe, XXVII, 231-235.

née dans son individualité, le débiteur est libéré en la remettant dans l'état où elle se trouve lors de la livraison, sans être tenu des détériorations qui ne proviennent, ni de sa faute[4] ou de celle des personnes dont il est responsable[5], ni d'accidents causés par des choses placées sous sa garde, et qui, d'ailleurs, ne sont pas survenues après sa mise en demeure[6]. Art. 1245.

2° Si la prestation consiste dans la livraison d'une chose déterminée seulement quant à son espèce, le débiteur n'est pas tenu de la donner de la meilleure espèce; mais

[4] Les dispositions de l'art. 1245 ne sont que des conséquences et des applications des principes posés aux art. 1136, 1137 et 1302, d'après lesquels elles doivent être interprétées. Ainsi, lorsque l'art. 1245 emploie cumulativement les expressions *fait* et *faute*, ce n'est pas pour rendre le débiteur responsable des détériorations qui, bien que provenant de son fait, ne constitueraient point une faute de sa part: c'est pour indiquer que le débiteur est tout aussi bien responsable des fautes par omission que de celles par commission : dans l'art. 1245, comme dans l'art. 1383, le mot *fait* est employé pour désigner une faute par commission. Laurent, XVII, 537. Voy. cependant Duranton, XII, 95; Zachariæ. § 318, note 4. Du reste, il est à remarquer que l'obligation de livrer une chose déterminée dans son individualité emportant celle de donner à la conservation de cette chose les soins d'un bon père de famille (art. 1137), toute détérioration causée par le fait du débiteur lui-même constitue, en général, une faute dont il doit répondre.

[5] Cpr. § 308, note 33. — On a, par arg. *a contrario*, conclu de l'art. 1245 que le débiteur n'est pas responsable des détériorations causées par des tiers. Cpr. Delvincourt, II, p. 551; Toullier, VII, 75. Cette opinion, qui est aussi celle de Pothier (n° 544), ne doit cependant pas être admise d'une manière absolue : il est bien évident que le débiteur répond même des détériorations causées par des tiers, s'il est démontré qu'il eût pu les empêcher en prenant les précautions convenables. Cpr. § 308, note 35; Laurent, XVII, 537.

[6] Tout débiteur, constitué en demeure, devient responsable des cas fortuits postérieurs à sa mise en demeure. Cpr. § 308, n° 3. Cependant il serait injuste de le rendre responsable des dégradations qui seraient également arrivées chez le créancier, dans le cas où la chose lui aurait été livrée. L'art. 1302, al. 2, décharge, en pareil cas, le débiteur de toute responsabilité relative à la perte de la chose, arrivée par cas fortuit; et cette modification doit être admise dans l'hypothèse d'une simple dégradation, comme dans celle de la perte totale de la chose. Duranton, XII, 96. Cpr. note 4, *supra*.

il ne peut pas l'offrir de la plus mauvaise. Art. 1246. Cpr. art. 1022[6] *bis*.

3° Lorsque la dette est d'une somme d'argent, le payement doit être fait en espèces métalliques[7] d'or ou d'argent[8] ayant cours en France[9], à l'époque où il est

[6] *bis* Lorsque la désignation est plus limitée et comprend, non l'espèce tout entière, mais un groupe déterminé d'objets d'une certaine espèce, le débiteur peut offrir, à son choix, au créancier, l'un quelconque des objets composant ce groupe. Il en serait ainsi dans le cas, par exemple, où la convention aurait pour objet un des animaux du troupeau appartenant au débiteur ou l'une des pièces de vin se trouvant dans sa cave. Arg. art. 1190. Demolombe, XXVII, 254.

[7] Le débiteur d'une somme d'argent ne peut donc forcer le créancier à recevoir en payement des valeurs en papier, par exemple des lettres de change, des billets à ordre, des warrants Cpr. sur le caractère d'un payement fait à l'aide d'effets de cette dernière espèce : Req., 27 juin 1882, D., 82, 1, 358. — Mais en ce qui concerne les billets de la Banque de France, voy. la suite du texte et notes 13 à 15.

[8] Le débiteur peut, en général, effectuer le payement au moyen de telle espèce de monnaies d'or ou d'argent qu'il juge convenable. Toutefois, les pièces de 20 et de 50 centimes, ainsi que celles de 1 franc et de 2 francs, n'ont cours légal entre les particuliers que comme monnaies d'appoint et jusqu'à concurrence de 50 francs seulement pour chaque payement. Loi du 14 juillet 1866, art. 5. Cpr. Loi du 25 mai 1864. — Cpr. sur les pièces fabriquées antérieurement à ces lois : Req., 6 mai 1868, S., 68, 1, 344 (2 arrêts), D., 68, 1, 341. Quant aux monnaies de cuivre et de billon, elles ne peuvent être employées dans les payements que pour l'appoint de la pièce de 5 francs, c'est-à-dire jusqu'à concurrence seulement de 4 fr. 95. Décret du 18 août 1810. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Payement, § 3 ; Toullier, VII, 54 ; Crim. cass., 13 juillet 1860, S., 60, 1, 1020. Ajoutons que les monnaies françaises ont seules cours obligatoire entre particuliers, les conventions des pays composant l'Union monétaire n'ayant porté que sur l'admission des monnaies de l'Union dans les caisses publiques de chacun des Etats contractants. Voy. Traité du 6 novembre 1885, approuvé par la loi du 29 décembre 1885. Crim rej., 29 décembre 1882, S., 83, 1, 93, D., 83, 1, 433 et la *Dissertation* de M. Ducrocq.

[9] Cependant, la convention d'après laquelle le débiteur serait tenu de faire un payement en monnaies étrangères devrait être exécutée Cette stipulation ayant un caractère exceptionnel, et équivalant, en quelque sorte, à un payement en marchandises, ne présente, en effet, aucun danger pour le bon fonctionnement de notre système monétaire. Elle est d'ailleurs autorisée en matière commerciale par l'art. 143 du Code de commerce. Laurent, XVII, 563. Chambéry, 21 novembre 1894 et, sur

effectué; et ce, d'après la valeur nominale de ces espèces à cette époque. Il en est ainsi, lors même que la valeur des monnaies a subi des variations depuis la formation de l'obligation : le débiteur doit toujours, malgré la baisse des monnaies, la somme numérique portée dans l'obligation; et il est, malgré leur hausse, libéré par le paye-

pourvoi, Req., 18 novembre 1895, S., 99, 1, 270, D., 96, 1, 341. Il n'y aurait d'exception à cette règle que s'il s'agissait d'un payement en monnaies de billon étrangères, l'introduction et la circulation de ces monnaies en France ayant été interdites par le décret du 11 mai 1807 et la loi du 30 novembre 1896. — Mais les parties pourraient-elles également convenir qu'un payement à réaliser en argent français ne pourrait être fait qu'en une espèce de monnaie à l'exclusion de toute autre, et consister, par exemple, uniquement en pièces d'or ou en pièces d'argent? La négative nous semble certaine. D'un côté, la valeur intrinsèque du numéraire est sujette à de grandes variations et la faculté laissée aux contractants d'exclure de leurs payements un type de monnaie appelé, d'après les tendances du marché international des métaux, à subir une dépréciation importante, serait de nature à apporter une grave perturbation dans notre régime économique. D'un autre côté, il est difficile d'admettre que les intéressés puissent, par une convention privée, interdire au débiteur de se libérer au moyen du versement de certaines monnaies, alors que le fait de refuser ce numéraire est, dans un intérêt d'ordre public, frappé d'une pénalité (art. 475, n° 11 du Code pénal). Le système reconnaissant la validité de la clause dont nous nous occupons est, d'ailleurs, implicitement condamné par l'arrêt de la Chambre civile du 11 février 1873 cité à la note 14 *infra*. En effet, s'il était loisible au créancier de spécifier la nature de la monnaie devant servir au payement, il arriverait par ce moyen à se soustraire à l'obligation de recevoir des billets de banque ayant cours forcé. Or, la Cour de cassation a déclaré nulle comme contraire à l'ordre public, une stipulation tendant à ce but. Enfin, la solution que nous proposons est en parfaite harmonie avec celle qui est enseignée plus loin au sujet de la valeur nominale des espèces. Nous croyons devoir, à cet égard, modifier l'opinion que nous avions adoptée aux notes 8 et 12 de notre 4e édition. Voy. en ce sens : Dalloz, *Suppl.*, v° Obligations, n° 722. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXVII, 259, 262; *Dissertations*, de MM. Labbé et Boistel sous l'arrêt de cassation du 11 février 1873, S., 73, 1, 97, D., 73, 1, 177. — Les principes que nous avons posés devraient même conduire à décider qu'en matière de lettres de change payables en France, la désignation pour le payement de monnaies françaises déterminées ne priverait pas le tiré du droit d'offrir pour se libérer d'autres monnaies françaises ayant cours légal. Aix, 23 novembre 1871, S., 72, 2, 161, D., 72, 2, 51. Voy. en sens contraire : Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit com.*, I, 1199, et *Traité*, IV, 301.

ment de cette somme[10]. Art. 1895[11].

La règle que les payements de sommes d'argent doivent être faits d'après la valeur nominale des espèces à l'époque où ils sont effectués, étant fondée sur un intérêt d'ordre public, il en résulte que toute convention qui y porte directement ou indirectement atteinte, doit être regardée comme nulle[12]. Art. 6.

Aux termes de l'art. 1er de la loi du 12 août 1870, demeuré en vigueur[13], les billets de la Banque de France ont cours légal, et peuvent en conséquence être offerts comme le numéraire, en payement d'une dette de somme d'argent[14].

[10] Si, par exemple, une loi nouvelle réduisait à 4 fr. 95 la valeur de la pièce de 5 francs, le débiteur de 1000 francs, antérieurement prêtés au moyen de 200 pièces de 5 francs, ne serait point libéré en restituant ces 200 pièces; il devrait en rendre 202 plus 10 centimes, représentant la somme de 1000 francs au cours établi par la nouvelle législation. Réciproquement, si la valeur de la pièce de 5 francs avait été portée à 5 fr. 05, le débiteur ne serait plus tenu de restituer 200 pièces de 5 fr., il se libérerait au moyen de 198 pièces plus 10 centimes, formant, d'après le nouveau cours, la somme de 1000 francs. Laurent, XVII, 564.

[11] Quoique l'art. 1895 soit placé au titre du prêt de consommation, il n'en est pas moins généralement reconnu qu'il doit être appliqué toutes les fois qu'il s'agit de la dette d'une somme d'argent, quelle que soit d'ailleurs la cause de cette dette : *In pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem*, L. 14, § 1, D. *de solut.* (46, 3). Delvincourt, II, p. 132. Duranton, XII, 91. Troplong, *De la vente*, I, 163. Zachariæ, § 318, texte et note 10. Laurent, XXII, 564. Toutefois, la règle énoncée au texte n'est pas applicable à la restitution d'espèces monnayées, qui, d'après la convention, ont été considérées comme des choses déterminées dans leur individualité. C'est ce qui a eu lieu en matière de dépôt ou de commodat. Art. 1932 et 1875. Voy. aussi : art. 1896 et 1897. Duranton, XII, 92 et 93. Demolombe, XXVII, 258. — Cpr. sur l'art. 1895 : *Dissertation*, par Duvergier, *Revue étrangère*, 1840, VII, p. 929.

[12] Pothier, *Du prêt de consomption*, n° 37. Larombière, IV, art. 1246, n° 7. Zachariæ, § 318, note 11. Demolombe, XXVII, 259. Laurent, XVII, 465. Voy. aussi note 9 *supra*. Voy. en sens contraire : Duranton, XII, 93.

[13] La loi de finances du 3 août 1875, art. 28, a, en effet, abrogé l'article 2 et non l'article 1er de la loi du 12 août 1870. Voy. la note suivante.

[14] En principe, les valeurs en papier ne peuvent faire office de monnaie qu'autant qu'une loi leur attribue cours forcé. Voy. pour les assi-

Mais le créancier ne saurait être tenu d'accepter un

gnats et les mandats territoriaux : Loi du 5 messidor an V, *relative aux transactions entre particuliers pendant la durée de la dépréciation du papier-monnaie*, et les tableaux qui se trouvent à la suite de cette loi. *Code des transactions* ou *Recueil complet des lois relatives aux obligations entre particuliers pendant le cours du papier-monnaie*, par Vermeil; Paris, an VI, 1 vol. in-8°. *Dictionnaire raisonné des transactions* ou *Exposition par ordre alphabétique des lois sur les transactions en papier-monnaie*, suivi d'un *Recueil complet des mêmes lois*, par Fournel, Paris, an VI, 1 vol. in-8. Merlin, *Rép.*, v[is] Assignats, Mandat territorial, Monnaie, § 5, et *Quest.* v° Papier-Monnaie. — Les billets de la Banque de France sont soumis à cet égard, à la règle commune. Avis du Conseil d'Etat des 12-30 frimaire an XIV. Civ. cass., 7 avril 1856, S., 57, 1, 103, D., 56, 1, 217. Une première fois, un décret du 15 mars 1848 abrogé par la loi du 6 août 1850, a donné cours obligatoire aux billets de banque. Le cours forcé a été établi une seconde fois, par la loi du 12 août 1870. Cette loi comprenait deux articles : le premier disposant que les billets de la Banque de France seraient reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers ; le second décidant que la Banque de France serait, jusqu'à nouvel ordre, dispensée de rembourser ses billets avec des espèces. Or, la loi du 3 août 1875, art. 28, a bien abrogé, sous certaines conditions qui ont été remplies, ce second article, mais elle a laissé subsister le premier. Il en résulte que les billets de Banque doivent encore aujourd'hui être reçus comme monnaie légale, et que le créancier ne peut refuser de les accepter en payement de sa créance. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, II, 1030 Huc, VII, 39. Tribunal civil de Verdun, 18 janvier 1887, S., 87, 2, 141. Civ. cass., 28 décembre 1887, S., 88, 1, 205, D., 88, 1, 217. On dit généralement, pour caractériser l'effet de la loi de 1875, qu'elle a supprimé le *cours forcé* du billet de banque, mais qu'elle en a laissé subsister le *cours légal*. Voy. les observations de M. Denormandie à la séance du Sénat du 25 janvier 1884 (*Journ. off.*, du 26, Débats parl., p. 149), et les auteurs précités. Ces expressions nous semblent inexactes. Le cours forcé a bien disparu dans les rapports des porteurs de billets avec la Banque de France, en ce sens que cet établissement ne peut, pour rembourser ses billets, offrir d'autres billets. Mais en dehors de ces relations, le cours forcé subsiste ; il est une conséquence nécessaire de l'assimilation du billet à une monnaie légale. — La disposition qui crée cette assimilation a d'ailleurs un caractère marqué d'ordre public. Par suite, les parties ne pourraient valablement stipuler que le payement s'effectuerait en espèces métalliques à l'exclusion des billets de banque. Huc, *loc. cit.* Aix, 23 novembre 1871, S., 72, 2, 161, D., 72, 2, 51. Civ. cass., 11 février 1873, S., 73, 1, 97, D., 73, 1, 177. Voy. en sens contraire : *Dissertations* de Labbé, S., 72, 2, 161, 73, 1, 97, et de M. Boistel, D., 73, 1, 177 ;

billet de banque d'une valeur supérieure au montant de sa créance et de rendre la différence au débiteur[15].

§ 319.

d. *De la manière dont le payement doit être fait.*

1° Le créancier ne peut être tenu de recevoir par parties[1] le payement d'une obligation[2], même divisible[3]. Art. 1244, al. 1.

Cependant cette règle, qui ne concerne d'ailleurs que le cas où il n'existe qu'un seul débiteur[4], n'est plus applicable lorsque le débiteur, unique dans l'origine, a laissé plusieurs héritiers. Art. 1220. Elle ne concerne pas davantage l'hypothèse où l'obligation a pour objet plusieurs payements successifs, par exemple, quand il s'agit d'annuités, d'arrérages, de fermages, ou même d'intérêts[5].

Douai, 8 mars 1872 (arrêt cassé), S., 72, 2, 161, D., 72, 2, 51. Cpr. Lyon Caen et Renault, *Précis de droit com.*, I, 1409, et *Traité*, IV, 762. Voy. aussi sur cette question, note 9 *supra*.

[15] Tribunal de police de Toulon, 2 novembre 1871, S., 71, 2, 225. Crim. rej., 6 janvier 1872, S., 72, 1, 96, D., 72, 1, 46.

[1] Cpr. sur le cas où le créancier accepte volontairement un payement divisé. L. 26, § 13, D. *de condict. indeb.* (12, 6); L. 46, § 1, D. *de solut.* (46, 3) ; Delvincourt, sur l'art. 1244.

[2] Les intérêts et autres accessoires d'un capital doivent être considérés comme formant un seul tout avec ce capital, en ce sens que le payement de ce dernier ne peut être offert séparément de celui des intérêts et autres accessoires. Art. 1258, n° 3. Pothier, n° 534. Zachariæ, § 319, note 2. Demolombe, XXVII, 238. Pau, 3 mars 1890, D., 91, 2, 117. Cpr. § 300, note 1. Voy. note 5, *infra*.

[3] L'obligation susceptible de division doit être exécutée, entre le créancier et le débiteur, comme si elle était indivisible. Art. 1220. Demolombe, XXVII, 237.

[4] Lorsqu'il existe plusieurs débiteurs conjoints d'une dette susceptible de division, ils n'en sont tenus que pour leur part et portion, sauf le cas de solidarité. Laurent, XVII, 567. Cpr. § 298.

[5] Chaque année d'intérêts est considérée comme une dette distincte. Ainsi, quoiqu'il y en ait plusieurs d'échues, le débiteur peut contraindre le créancier à les recevoir séparément. Toutefois, il ne pourrait le forcer à recevoir les dernières années avant les premières. Arg. art. 1254. Pothier, n° 534 et 539. Delvincourt, II, p. 555. Toullier, VII, 69 et 70.

D'un autre côté, cette règle reçoit exception :

Lorsque le titre constitutif de l'obligation, ou un titre postérieur, accorde au débiteur la faculté de se libérer par parties[6].

Lorsque le juge a concédé au débiteur plusieurs termes pour se libérer. Art. 1244, al. 2[7].

Enfin la règle dont il s'agit peut être modifiée par l'effet de la compensation[8] et du bénéfice de division[9].

Larombière, IV, art. 1244, n° 7. Colmet de Santerre, V, 183 *bis*-II. Zachariæ, § 319, texte et note 4. Demolombe, XXVII, 241. Laurent, XVII, 568. Voy. cep. Duranton, XII, 206. D'accord sur le principe, cet auteur rejette, mais à tort, la restriction que nous y avons apportée.

[6] Pothier, n° 536. Duranton, XII, 86. Demolombe, XXVII, 242. Laurent, XVII, 569.

[7] L'art. 1244, al. 2, reconnaît au juge, non seulement la faculté d'accorder au débiteur un délai pour se libérer, mais encore celle de diviser le payement en différents termes. Cela résulte : 1° de la rédaction même de cet article, surtout de l'expression *néanmoins* qui en relie les deux alinéas, et qui indique que le second contient une modification à la règle énoncée dans le premier ; 2° de la discussion à laquelle l'art. 1244 a donné lieu au Conseil d'Etat (Locré, *Lég.*, XII, p. 170, n° 16). Le consul Cambacérès ayant demandé si cet article autorisait le juge à prononcer la division du payement, dans les cas où il y aurait une *stipulation contraire*, Bigot-Préameneu répondit qu'il n'avait point été dans l'intention de la Section d'attribuer à la disposition une pareille étendue. Ainsi, il a été bien reconnu que l'article donnait au juge le droit de diviser le payement, à moins de stipulation contraire. Delvincourt, II, p. 555. Toullier, VI, 658. Chauveau, sur Carré, *Lois de procédure*, quest., 5264. Rodière, *Comp. et procéd.*, I, p. 370. Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, p. 517, à la note. Marcadé, sur l'art. 1244, n° 1. Bravard, *Traité de Droit commercial*, III, p. 335. Colmet de Santerre, V, 188 *bis*-V. Zachariæ, § 319, note 6. Demolombe, XXVII, 245. Laurent, XVII, 575. Req., 20 décembre 1842, S., 43, 1, 223. Voy. en sens contraire : Duranton, XII, 88; Colmar, 18 août 1816. S., 18, 2, 266.

[8] Par l'effet de la compensation, la plus forte créance se trouve éteinte jusqu'à concurrence de la plus faible. La compensation opère donc virtuellement un payement partiel de la plus forte créance. Art. 1289 et 1290. Demolombe, XXVII, 246. Laurent XVII, 569. Cpr. § 326.

[9] Lorsqu'il existe plusieurs cautions d'une même dette, chacune d'elles peut forcer le créancier qui la poursuit à diviser son action jusqu'à concurrence de la part dont elle est tenue, et à recevoir ainsi un payement partiel. Art. 2026. Pothier, n° 535. Toullier, VII, 72 et 73. Duranton, XII, 87. Demolombe, XXVII, 247. Laurent, XVII, 569.

2° Le payement doit être fait à l'époque indiquée par le titre de l'obligation[9] *bis*. Cependant le juge a la faculté de reculer cette époque, en accordant au débiteur un délai pour se libérer. Art. 1244, al. 2.

Quand l'époque de l'exigibilité n'est point indiquée par le titre, le créancier peut immédiatement poursuivre le débiteur en payement[10], à moins que, d'après sa nature, l'obligation ne doive être acquittée qu'après l'écoulement d'un certain laps de temps[11].

Lorsque le titre laisse au débiteur la faculté de se libérer *quand il le pourra*, ou *quand il en aura les moyens*, c'est au juge qu'il appartient de déterminer l'époque de l'exigibilité[12], en prenant en considération les circonstances particulières de la cause. Art. 1901 et arg. de cet article[13].

Le créancier ne peut être tenu de recevoir le payement avant l'accomplissement de la condition, ni même avant

[9] *bis* En principe, et sauf stipulation contraire, le jour de l'échéance appartient en entier au débiteur, Cpr. § 303, texte et note 11. Tribunal de Tulle, 15 février 1898, D., 98, 2, 176.

[10] L. 14, D. *de R. J.* (50, 17). Toullier, VI, 650; VII, 78. Zachariæ, § 319, texte et note 7. Laurent, XVII, 585.

[11] Ainsi, par exemple, d'après la nature du prêt à usage, l'emprunteur n'est tenu de rendre la chose prêtée qu'après s'en être servi. Art. 1875. Le prêteur ne peut donc, dans le cas où le contrat n'indique pas l'époque de la restitution, réclamer cette chose avant que l'emprunteur ne l'ait fait servir à l'usage auquel elle était destinée. C'est au juge, en pareil cas, à fixer l'époque de la restitution. Voy. aussi : art. 1901 et la note suivante.

[12] Cpr. Cour suprême de l'Empire d'Autriche, 6 novembre 1894, S., 96, 4, 17. Il ne faut pas confondre la faculté accordée au juge en pareil cas, avec le pouvoir que lui donne l'art. 1244. Il ne s'agit pas ici de reculer, contrairement à la convention, l'époque de l'exigibilité, mais d'interpréter une convention qui n'indique pas cette époque d'une manière assez précise. Zachariæ, § 319, note 13, *in fine*. Cpr. § 303, texte et note 3. — Du reste, l'art. 1901 ne peut recevoir application aux engagements qui sont à considérer comme de simples engagements d'honneur, et qui, comme tels, ne peuvent être ramenés à exécution par les tribunaux. Cpr. § 297, texte, notes 15 et 16.

[13] Quoique l'art. 1901 soit placé au titre *Du prêt*, il n'en doit pas moins, à raison de la généralité du motif qui lui sert de base, être appliqué à toutes espèces d'obligations. Zachariæ, § 319, texte et note 8.

l'arrivée du terme [13] *bis*, quand il a été stipulé dans son intérêt.

3° Le payement doit être exécuté au lieu, expressément [13] *ter* ou implicitement [14], désigné par le titre de l'obligation. Si le titre ne fournit aucune indication sur ce point, le payement doit être effectué au domicile du débiteur [15], à moins que l'obligation n'ait pour objet une chose déterminée dans son individualité, auquel cas c'est au lieu où se trouvait cette chose lors de la formation de l'obligation que le payement doit se faire. Art. 1247 [16].

Les frais de payement sont, en règle générale, à la charge du débiteur. Art. 1248 [17].

[13] *bis* Le terme étant stipulé en principe, dans l'intérêt du débiteur, celui-ci peut, en général, se libérer par anticipation. Arg. art. 1187. Nancy, 5 août 1871, S., 71, 2, 158, D., 72, 2, 77. Civ. cass., 29 juillet 1879, D., 80, 1, 38. Cpr. sur cette question, § 303, texte et notes 20 et 21. — Voy. sur la prorogation implicite de délai résultant du fait d'un mandataire du créancier. Req., 10 février 1890, D., 91, 1, 300.

[13] *ter* Nancy, 31 mai 1895, D., 96, 2, 346.

[14] Par exemple, eu égard de la nature de la prestation. Toullier, VII, 93. Zachariæ, texte et note 9. Laurent, XVII, 587.

[15] Req., 19 février 1884, S., 84, 1, 262, D., 85, 1, 238. Besançon, 21 février 1890, D., 91, 2, 140. Poitiers, 21 janvier 1891, D., 92, 2, 49. Civ. rej., 9 juillet 1895, S., 95, 1, 336, D., 96, 1, 349. Besançon, 24 mai 1897, D., 98, 2, 221. Le domicile est le domicile actuel du débiteur, et non celui qu'il avait lors de la formation de l'obligation. Demolombe, XXVII, 270. Laurent, XVII, 589. Civ. rej., 9 juillet 1895 précité. Voy. en sens contraire : Duranton, XII, 101 ; Zachariæ, § 319, note 11. L'opinion de ces auteurs ne peut guère se concilier avec la disposition de l'art. 1247. Tout ce que l'on pourrait admettre, c'est que le créancier aurait droit à une indemnité, si le changement de domicile du débiteur lui avait occasionné des frais de recouvrement, ou d'autres dommages qui n'étaient pas entrés dans les prévisions des parties. Cpr. Larombière, IV, art. 1247, n° 8. Demolombe, XXVII, 270. Voy. sur les risques que peut encourir le débiteur qui a accepté d'envoyer les deniers au créancier. Req., 3 août 1870, S., 72, 1, 84, D., 71, 1, 318. Cpr. Orléans, 10 avril 1895, D., 98, 2, 202.

[16] Cpr. art. 1609, 1651, 1903 et 1943. Les termes mêmes de l'art. 1247 démontrent que la disposition de ce texte concernant les corps certains, est inapplicable aux immeubles. Pour ceux-ci le payement, sauf indication contraire de la convention, a lieu au domicile du débiteur, conformément à la règle générale. Demolombe, XXVII, 279.

[17] Cpr. Besançon, 17 décembre 1852. S., 54, 2, 110. — Voy. sur la

Le juge[18], autorisé, ainsi que cela a été précédemment indiqué, à donner au débiteur, en considération de sa position[19], un délai pour se libérer, et même à diviser le payement en différents termes, ne doit user du pouvoir discrétionnaire que la loi lui accorde à cet égard[19] *bis* qu'avec une grande réserve[20], et à charge par le débiteur de justifier, d'une part, que ses biens sont suffisants pour satisfaire à ses engagements, et, d'autre part, que l'exécution rigoureuse de l'obligation dont on poursuit le payement, lui causerait un grand préjudice[21].

Il est même des cas où le juge est absolument privé de ce pouvoir discrétionnaire. Le débiteur ne peut obtenir aucun délai de grâce, ni jouir de celui qui lui a été accordé (Code de procédure, art. 124), lorsque ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers ; lorsqu'il est

question de savoir quelles sont les dépenses qui peuvent être considérées comme frais de payement : Art. 1608 et 1942 ; Loi du 3 septembre 1807, art. 2 ; Décrets du 1er juillet 1809 et du 17 novembre 1832, sur la passe des sacs ; Toullier, VII, 94 et suiv. ; Duranton, XII, 104 et 107. Demolombe, XXVII, 288 et suiv. — Le débiteur ne peut exiger une quittance notariée qu'autant qu'il offre d'en supporter les frais. Riom, 18 juin 1879, S., 79, 2, 253, D., 80, 2, 58. Req., 20 juin 1899, S., 1900, 1, 8. — Et la Caisse des Consignations se trouve placée, à cet égard, dans la même situation qu'un débiteur ordinaire. Laurent, XVII, 596. Metz, 23 janvier 1868, S., 68, 2, 335, D., 68, 2, 158.

[18] Les délais de grâce étaient autrefois accordés par le souverain, qui délivrait à cet effet des lettres d'état et de répit. Mais les juges avaient aussi le droit, en condamnant au payement de quelque somme, d'accorder une surséance de trois mois. Ordonnance du mois d'août 1669, faisant suite à celle de 1667, titre VI. Déclaration du 23 décembre 1699.

[19] L'art. 1244, al. 1, ne parle que de la position du débiteur, et non de celle du créancier. Les malheurs de ce dernier ne formeraient donc pas absolument obstacle à ce que le premier obtînt un délai de grâce. Paris, 18 décembre 1806, S., 3, 2, 476. Voy. cep. Zachariæ, § 319, texte et note 14. Cpr. Demolombe, XXV, 599; Laurent, XVII, 574.

[19] *bis* Req., 8 novembre 1892, D., 93, 1, 33.

[20] L'abus de ce pouvoir constituerait un grief d'appel. Mais il ne donnerait pas ouverture à cassation. Cpr. *Discussion au Conseil d'Etat* (Locré, *Lég.*, XII, p. 170, n° 46) ; Demolombe, XXV, 598; Laurent, XVII, 572.

[21] Cpr. art. 2212. *Discussion au Conseil d'Etat* (Locré, *op. et loc. citt.*)

en état de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture[22]; lorsqu'il est contumax[23], ou constitué prisonnier[24]; quand il a diminué par son fait les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier[25]; quand il a expressément renoncé à la faculté de réclamer un délai de grâce[26]; enfin, lorsque la poursuite a lieu en vertu

Rapport au Tribunat, par Jaubert (Locré, *op. cit.*, XII, p. 466, n° 16). Toullier, VI, 657. Demolombe, XXV, 599 Colmar, 22 frimaire an XIV, S., 6, 2, 523. Colmar, 18 août 1816, S., 18, 2, 266.

[22] Quoique l'art. 124 du Code de procédure ne parle pas de la déconfiture, il n'est pas douteux qu'elle ne doive produire les mêmes effets que la faillite, d'autant plus que la vente forcée des biens du débiteur suffit déjà à elle seule pour enlever au juge le droit de lui accorder un délai de grâce. Delvincourt, II, p. 490. Toullier, VI, 670. Laurent, XVII, 576.

[23] Cpr. Code d'instruction criminelle, art. 465 et suiv. Contrairement à l'opinion de Larombière (IV, art. 1244, n° 34), nous pensons que le mot *contumace* doit être pris ici dans le sens restreint que lui assignent les art. du Code d'instr. crimin. cités en tête de la note. Voy. en ce sens : Laurent, XVII, 576.

[24] Peu importe d'ailleurs la cause de l'emprisonnement : l'art. 124, ne faisant aucune distinction, s'applique à l'arrestation préventive et à l'emprisonnement pour cause de condamnation criminelle ou correctionnelle, comme à l'emprisonnement par suite de contrainte par corps. Laurent, XVII, 576. Voy. en sens contraire : Larombière, IV, art. 1244, n° 34.

[25] Cpr. § 303, notes 13 et 15. — Il semble que l'on doive assimiler au débiteur qui a diminué par son fait les sûretés données au créancier par le contrat, celui qui laisse passer, sans s'acquitter, l'un des termes de payement que le juge lui avait fixés. Toullier, VI, 671. Zachariæ, § 319, note 17. Chauveau sur Carré, quest. 527. Voy. en sens contraire : Larombière, IV, art. 1244, n° 35; Laurent, XVII, 576.

[26] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *op. et loc. citt.*), et note 7 *supra*. Maleville, sur l'art. 1244. Toullier, VI, 658. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Terme, n° 13. Larombière, IV, art. 1244, n° 28. Colmet de Santerre, V, 183 *bis*-IX. Zachariæ, § 319, texte et note 18. Bordeaux, 28 avril 1830, S., 30, 2, 268. Bordeaux, 23 juillet 1838, S., 39, 2, 147. Voy. en sens contraire : Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, I, quest., 529; Delvincourt, II, p. 556; Rodière, *Comp. et procéd.*, I, p. 369; Taulier, IV, 371; Marcadé, sur l'art. 1244, n° 2; Demolombe, XXV, 591 et 592; Laurent, XVII, 572; Colmar, 29 juillet 1850, S., 51, 2, 272.

d'effets négociables[27]. Code de commerce, art. 157 et 187[28].

Du reste, la circonstance que l'obligation se trouverait constatée par un acte en forme exécutoire n'enlèverait pas au juge la faculté que lui accorde l'art. 1244[29].

Mais il ne peut user de cette faculté que dans le jugement même par lequel il prononce une condamnation, ou rejette, soit une opposition faite à des poursuites exercées en vertu d'un acte exécutoire, soit l'opposition formée à un

[27] Civ. cass., 22 juin 1812, S., 12, 1, 355. Voy. cep. Colmar, 22 novembre 1815, S., 16, 2, 68; Req., 31 juillet 1817, S., 18, 1, 299.

[28] Les dispositions exceptionnelles des art. 157 et 187 ne doivent pas être étendues à toutes espèces de dettes commerciales. Pardessus, *Cours de Droit commercial*, II, p. 73. Carré et Chauveau, *op. cit.*, quest. 522. Favard, *Rép.*, vº Jugement, sect. I, § 2, nº 4. Vincens, *Lég. comm.*, II, p. 13. Nouguier, *Des tribunaux de commerce*, III, p. 117. Larombière, IV, art. 1244, nº 22. Laurent, XVII, 576. Req., 20 décembre 1842, S., 43, 1, 223. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 661 ; Zachariæ, § 319, note 15; Colmar, 24 novembre 1806, S., 6, 2, 974; Douai, 13 avril 1814, S., 16, 2, 99.

[29] Les expressions finales de l'art. 1244 « *et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état,* » supposent évidemment une opposition formée par le débiteur aux poursuites dirigées contre lui en vertu d'un titre exécutoire. L'argument tiré, en sens contraire, de l'art. 122 du Code de procédure, n'est pas concluant, puisque l'opposition soulève une contestation sur le point de savoir si les circonstances invoquées par le débiteur sont ou non de nature à lui faire accorder les délais. Chauveau sur Carré, *op. cit.*, I, quest. 524. Rodière, *Comp. et procéd.*, I, p. 370. Taulier, IV, p. 370. Marcadé, sur l'art. 1244, nº 3. Larombière, IV, art. 1244, nº 23. Colmet de Santerre, V, 183 *bis*-VI à VIII. Demolombe, XXV, 593 à 594. Laurent, XVII, 578 et suiv. Aix, 17 décembre 1813, S., 14, 2, 257. Bordeaux, 28 janvier 1814, S., 14, 2, 373. Pau, 12 juin 1822, S., 22, 2, 313. Agen, 6 décembre 1824, S., 25, 2, 306. Req., 1er février 1830, S., 30, 1, 41. Paris, 23 avril 1831 (deux arrêts), S., 31, 2, 162 et 333. Bordeaux, 23 juillet 1838, D., 38, 2, 222. Paris, 2 août 1849, S., 49, 2, 527. Colmar, 29 juillet 1850, S., 51, 2, 272. Alger, 17 février 1864, S., 64, 2. 184. Req., 8 novembre 1892, S., 93, 1, 33. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, vº Exécution parée, § 2; Delvincourt, II, 556; Toullier, VI, 660; Duranton, XII, 89; Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, p. 518; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vº Terme, nº 17 ; Boitard, *Leçons de procédure*, I, nº 256; Zachariæ, § 319, texte et note 9 ; Pau, 29 novembre 1807, S., 12, 2, 380; Bruxelles, 18 juin 1812, S., 13, 2, 232.

jugement par défaut qu'il aurait précédemment rendu[30]. Il ne pourrait pas davantage proroger les délais accordés par un jugement antérieur[31].

Pour compléter les observations qui viennent d'être présentées au sujet du délai de grâce, nous devons faire remarquer que, dans des circonstances exceptionnelles, la loi elle même a suspendu le droit de poursuite du créancier. Loi du 13 août 1870, art. 2. Décret du Gouvernement de la Défense nationale, du 14 novembre 1870[32].

§ 320.

2. *Des effets du payement et de l'imputation des payements.*

1° Le payement, valablement fait, éteint l'obligation d'une manière absolue, c'est-à-dire à l'égard de toutes personnes[1], et avec tous ses accessoires, tels que cautionnements et hypothèques.

[30] Tel est le sens de la disposition de l'art. 122 du Code de procédure portant *par le jugement même qui statuera sur la contestation*. Cette disposition est fondée, d'une part, sur ce que le juge, une fois dessaisi par un jugement contradictoire, et définitif, ne peut pas connaître une seconde fois de la même affaire et, d'autre part, sur ce qu'aucun tribunal ne peut, sauf les cas de recours légaux, réformer ou modifier une décision rendue par une autre juridiction. Chauveau, sur Carré, quest. 525. Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, p. 547. Larombière, IV, art. 1244, n° 29. Colmet de Santerre, V, 183 *bis*-I. Demolombe, XXV, 596. Colmar, 30 août 1809, S., 14, 2, 249. Paris, 11 avril 1810, S., 14, 2, 216. Bourges, 2 mai 1812, S., Chr. Laurent, XVII, 578. Cpr. cep. Dijon, 8 janvier 1817, S., 18, 2, 61 ; Paris, 2 décembre 1871, S., 72, 2, 131, D., 72, 2, 71.

[31] Laurent, XVII, 581. Nancy. 3 juin 1871, S., 71, 2, 250, D., 72, 5, 347.

[32] Cpr. sur l'application de ces actes législatifs : Tribunal de commerce de la Seine, 26 août 1870, D., 71, 5, 266 ; Montpellier, 27 août 1870, S., 71, 2, 68, D., 71, 2, 243 ; Tribunal de commerce de la Seine, 30 juin 1871, D., 71, 3, 72 ; Tribunal de commerce de Marseille, 14 septembre 1871, D., 73, 3, 7 ; Req., 15 avril 1872, S., 72, 1, 183, D., 72, 1, 470 ; Paris, 8 mars 1873, D., 74, 2, 70. Cpr. aussi sur cette matière : Décret du Gouvernement de la Défense nationale du 7 septembre 1870 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, IV, 663. Bourges, 9 novembre 1870, D., 72, 2, 212.

[1] Cette règle est sujette à modification dans le cas où le payement est

Lorsqu'une dette a été payée, le créancier est tenu de restituer au débiteur l'original sous seing privé, ou la grosse de l'acte qui en constate l'existence, à moins cependant qu'il n'ait un intérêt légitime à conserver ce titre, comme établissant, à son profit, un droit ou une libération[2].

2° Le débiteur, soumis envers le même créancier à plusieurs obligations ayant pour objet des prestations de même espèce, a le droit de déclarer lors du payement, et de faire indiquer dans la quittance, quelle est celle de ces obligations qu'il entend acquitter. Art. 1253.

Cependant il ne peut faire cette imputation de manière à léser les droits du créancier[3].

Ainsi, par exemple, lorsque la dette porte intérêts ou produit des arrérages, le débiteur ne peut imputer le payement qu'il fait, sur le capital, par préférence aux intérêts et arrérages échus[4]; et s'il existe plusieurs dettes également productives d'intérêts, l'imputation doit se faire d'abord sur les intérêts de toutes ces dettes indis-

accompagné de subrogation. Cpr. § 321. Cpr. sur le cas où des réserves auraient été formulées. Req , 13 février 1883, D., 84, 1, 83.

[2] Zachariæ, § 320, note 1[re]. Laurent, XVII, 597, 598. Nancy, 24 novembre 1825, S. 26, 2, 147. Civ. rej., 7 mars 1859, S., 59, 1, 206. Cpr. Angers, 12 avril 1866. S., 66, 2, 308. Voy. en ce qui concerne le payement fait par un failli concordataire : Laurent, *loc. cit.* Tribunal de commerce de la Seine, 27 février 1865, D., 66, 3, 56 ; Paris, 2 décembre 1865, S., 66, 2, 80, D., 66, 5, 341.

[3] L. 1, D. *de solut.* (46, 3). *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 372, n° 131). Toullier, VII, 174 et 180. Colmet de Santerre, V, 198 *bis*-II.

[4] Pau, 3 mars 1890, D., 91, 2, 117. Cons. d'État, 27 avril 1894, D., 95, 3, 43. Pothier (n° 571) enseigne que cette règle ne s'appliquait autrefois qu'aux intérêts compensatoires, et non aux intérêts moratoires. Mais, comme l'art. 1254 ne reproduit pas cette distinction, il semble que l'on ne doive plus l'admettre aujourd'hui. Delvincourt, II, p. 556. Favard, *Rép.*, v° Imputation, § 3. Larombière, IV, art. 1254, n° 4. Zachariæ, § 320, note 5. Demolombe, XXVIII, 12. Voy. en sens concontraire : Duranton, XII, 192 ; Marcadé, sur l'art. 1254, n° 3 ; Laurent, XVII. — Voy. pour le cas où il y aurait convention expresse ou tacite sur le mode d'imputation : les arrêts cités note 10 *ter infra.*

tinctement[5]. Art. 1254[6]. Ainsi encore, le débiteur ne peut diriger l'imputation sur une dette non échue, si le terme a été stipulé en faveur du créancier. Art. 1258, n° 4. Enfin il ne serait pas admis à faire l'imputation sur

[5] Laurent, XVII, 608. Civ. cass., 25 novembre 1862, S., 63, 1, 91. Voy. en se s contraire : Demolombe, XXVIII, 25 à 27.

[6] La règle posée par l'art. 1254 cesse de recevoir application, lorsqu'il s'agit d'intérêts qui ne sont pas liquides et exigibles au moment du payement. Demolombe, XXVIII, 15. Laurent, XVII, 607. Larombière, IV, art. 1254, n° 3. Req., 18 janvier 1832, S., 33, 1, 74. Voy. aussi : Code de commerce, art. 445. Aux termes de l'alinéa 2 de cet article, les créanciers nantis d'un privilège, d'une hypothèque ou d'un gage peuvent réclamer les intérêts de leurs créances, échus même postérieurement à la déclaration de faillite, sur les sommes provenant de biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement. En cas d'insuffisance de ces sommes, ces créanciers sont-ils autorisés à imputer, d'abord sur elles, le montant des intérêts à eux dus, sauf à concourir ensuite pour le solde du capital de leurs créances avec la masse chirographaire ? Plusieurs auteurs se sont prononcés dans le sens de la négative en se fondant sur ce qu'une semblable imputation ferait indirectement supporter, par l'actif de la masse, des intérêts qui doivent être prélevés exclusivement sur le produit des biens affectés à la sûreté spéciale. Laurent, XVII, 609 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, II, 2704, et *Traité*, VII, 275. Voy. aussi : Lyon, 30 août 1860 et, sur pourvoi, Req., 17 novembre 1862, S., 62, 2, 126 ; 63, 1, 205, D., 62, 1, 305. Cet argument ne nous semble pas décisif. En permettant aux créanciers hypothécaires ou privilégiés de prélever, malgré la déclaration de faillite, le montant des intérêts à eux dus sur les sommes provenant des biens affectés à leur garantie, l'art. 445 a, par cela même, réduit l'actif partageable de la masse. Peu importe, dès lors, que le produit des biens en question soit suffisant ou non pour désintéresser les créanciers hypothécaires ou privilégiés. Leur droit de prélèvement reste le même. Il n'en serait autrement que si l'art. 445 contenait une dérogation expresse aux règles de l'imputation. Or, il ne renferme aucune disposition de cette nature. Nous estimons, en conséquence, que l'art. 1254 du Code civil doit s'appliquer à l'hypothèse qui nous occupe. Voy. en ce sens : Boistel, *Précis de Droit comm.*, 937. Rubon de Couder, *Dictionnaire de Droit comm.*, v° Faillite, n° 277. Civ. cass., 26 décembre 1871, S., 72, 1, 49, et la *Dissertation* de Labbé, D., 73, 1, 145. Civ. cass., 12 juillet 1876, S., 78, 1, 68, D., 77, 1, 305, et, sur renvoi, Poitiers, 30 janvier 1878, S., 78, 2, 176, D., 78, 2, 70. Civ. cass., 13 juillet 1896, D., 97, 1, 150, et, sur renvoi, Rennes, 24 mai 1898, D., 99, 2, 34.

le principal d'une dette, de préférence aux frais exposés par le créancier à l'occasion de cette dette[7].

Lorsque le débiteur ne déclare pas quelle est l'obligation qu'il entend acquitter, l'imputation faite par le créancier au moment où il reçoit le payement doit obtenir son effet[8]; et le débiteur ne peut demander une imputation différente de celle qui se trouve dans la quittance qu'il a acceptée, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise[9] de la part du créancier. Art. 1255.

L'imputation conventionnelle d'un payement qui a opéré, en tout ou en partie, l'extinction d'une dette, ne peut être rétractée par les parties au préjudice des tiers, et reportée sur une autre dette, dans le but de faire revivre les accessoires attachés à la première[10].

Quand la quittance n'indique pas quelle est la dette en extinction de laquelle le payement a été fait, la loi supplée à son silence, en réglant l'imputation de la manière suivante : art. 1256[10 bis].

[7] Larombière, IV, art. 1254, n° 5. Demolombe, XXVIII, 14. Cpr. Laurent, XVII, 600.

[8] Cette imputation lie le créancier aussi bien que le débiteur. L. 102, § 1, D. *de solut.* (46, 3). Zachariæ, § 320, texte et note 7. Cpr. Req., 13 juin 1834, S., 35, 1, 298.

[9] Ainsi, une simple surprise, quoique non accompagnée des manœuvres frauduleuses définies par l'art. 1116, suffit pour autoriser le débiteur à revenir contre l'imputation; mais il ne le peut à raison du seul préjudice que cette imputation lui a causé. Pothier, n° 566. Delvincourt, II, p. 557. Toullier, VII, 176 et 177. Duranton, XII, 193. Marcadé, sur l'art. 1225. Colmet de Santerre, V, 200 *bis*. Laurent, XVII, 612.

[10] Demolombe, XXVIII, 61, 62. Laurent, XVII, 613 Req., 25 juillet 1864, S., 64, 1, 452, D., *Suppl.* v° Obligations, n° 1. Caen, 17 avril 1869, S., 70, 2, 180, D., 71, 2, 184. — Voy. pour le cas où la modification de l'imputation ne porterait aucune atteinte aux droits des tiers. Lyon, 4 mai 1881, D., 82, 2, 217. Civ. rej., 23 juillet 1883, S., 85, 1, 171, D., 84, 1, 180. Cpr. sur le pouvoir d'appréciation des juges du fond en pareille matière. Req., 25 novembre 1867, S., 68, 1, 80, D., *Suppl.* v°. Obligations, 851, n° 2.

[10] *bis* Tout accord par lequel les parties auraient réglé l'imputation mettrait obstacle à l'application de l'art. 1256, alors même que la quittance serait muette à ce sujet. Laurent, XVII, 614. Req., 27 mai 1872,

a. Le payement doit être imputé, en premier lieu, sur la dette échue, de préférence à celle qui ne l'est pas [10 *ter*].

b. Lorsque les dettes sont toutes également, soit échues, soit non échues [11], l'imputation a lieu sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter [12].

D., 73, 1, 13. Civ. cass., 8 décembre 1874, S., 75, 1, 209, D., 75, 1, 33. Req., 20 mars 1895, S., 95, 1, 184, D., 95, 1, 324. Req., 2 juillet 1896, S., 96, 1, 448, D., 96, 1, 496. — Et le mode d'imputation adopté ne peut être critiqué par les tiers en dehors des cas prévus par l'art. 1167. Grenoble, 25 juin 1892, S., 94, 2, 257, D., 93, 2, 425. Cpr. aussi sur cette question la note précédente.

[10] *ter* Rennes, 16 novembre 1882, D., 84, 2, 38.

[11] Duranton, XII, 195. Colmet de Santerre, V, 201 *bis*-II. Zachariæ, § 320, note 9. Demolombe, XXVIII, 56. Laurent, XVII, 617. Req., 28 juin 1853, S., 53, 1, 695.

[12] Ainsi, par exemple, l'imputation doit se faire sur la dette qui entraîne contrainte par corps plutôt que sur celle qui ne l'entraîne pas ; sur la dette cautionnée plutôt que sur celle qui ne l'est pas ; sur la dette qui porte intérêts plutôt que sur celle qui n'en produit pas ; sur la dette hypothécaire plutôt que sur la dette chirographaire ; sur la dette pouvant à défaut de payement entraîner la faillite du débiteur plutôt que sur celle qui n'est pas susceptible de produire cet effet. Cpr. Pothier, n° 567 ; Duranton, XII, 199 ; Delvincourt, II, p. 557 ; Toullier, VII, 179 ; Zachariæ, § 320, texte et note 8 ; Req., 24 août 1829, S., 29, 1, 420 ; Grenoble, 29 juillet 1832, S., 33, 2, 572 ; Paris, 26 novembre 1833, S., 33, 2, 594 ; Req., 13 juin 1834, S., 35, 1, 298 ; Orléans, 3 avril 1851, S., 51, 2, 555 ; Paris, 1er février 1859, S., 59, 2, 511 ; Bordeaux, 21 février 1861, S., 63, 1, 91 ; Rouen, 26 juillet 1873, S., 74, 2, 143, D., *Suppl.* v° Obligations, 854 ; Dijon, 20 décembre 1878 et, sur pourvoi, Req., 19 novembre 1879, S., 81, 1, 211, D., *Suppl.*, v° Obligations, 855 ; Limoges, 3 décembre 1888, D., 90, 2, 11. Cpr. Paris, 10 janvier 1896 (1e espèce), S., 99, 1, 393. — Toutefois, l'appréciation du plus ou moins d'intérêt que pouvait avoir le débiteur à acquitter telle ou telle dette rentre entièrement dans le pouvoir discrétionnaire du juge. Demolombe, XXVIII, 49. Larombière, IV, art. 1256, n° 6. Req., 28 juin 1853, S., 53, 1, 695. Req., 23 juillet 1884, S., 85, 1, 365, D., 84, 1, 459. Cpr. Req., 19 novembre 1879 précité. — Ajoutons que la règle qui vient d'être posée relativement au cautionnement cesserait d'être applicable s'il s'agissait non de deux dettes dont une seulement est cautionnée, mais d'une dette unique cautionnée pour partie. Dans cette hypothèse, les payements partiels s'imputeraient d'abord sur la partie non cautionnée de la dette. Cette solution, conforme à la nature et au but de l'engagement pris par la caution, se justifie également par cette considération que le créancier, qui est maître de refuser

Cependant le payement qui, d'après la quittance, est déclaré fait sur le capital et sur les intérêts, s'impute d'abord sur les intérêts, quand il n'est point intégral. Art. 1254.

c. Si les dettes sont toutes échues et que le débiteur ait autant d'intérêt à acquitter les unes que les autres [12] *bis*, l'imputation se fait sur la plus ancienne [12] *ter*.

d. Enfin, toutes choses égales d'ailleurs, l'imputation doit se faire proportionnellement sur les différentes dettes [12] *quater*.

Du reste, les dispositions de l'art. 1256 étant simplement déclaratives de l'intention présumée des parties, elles cesseraient de recevoir application si l'on devait admettre, d'après les circonstances, que le débiteur a entendu acquitter une dette autre que celle sur laquelle le payement se serait imputé d'après ces dispositions. Et, à cet égard, les tribunaux jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation [13].

Remarquons enfin que les règles de l'imputation légale

un payement partiel, ne saurait être contraint, en l'acceptant, de subir une diminution des sûretés garantissant sa créance. Voy. § 429, texte et note 1. Laurent, XVII, 275. Civ. cass., 12 novembre 1890, S., 91, 1, 56, D., 92, 1, 19, et, sur renvoi, Poitiers, 6 mai 1891, S., 92, 2, 111, D., *Suppl.*, v° Obligations, 857. Voy. en sens contraire : Larombière, IV, art. 1256, n° 7.

[12] *bis* Que faut-il décider pour le cas où le débiteur est tenu vis-à-vis du même créancier de deux obligations dont l'une lui est purement personnelle, tandis que l'autre comporte solidarité. Nous estimons que l'imputation devra se faire sur la dette personnelle. En effet, la dette solidaire se divisant de plein droit dans les rapports des coobligés entre eux est moins onéreuse que celle dont le payement reste tout entier à la charge du débiteur qui l'a effectué. Cpr. Civ. cass., 8 août 1888, S., 89, 1, 303, D., 89, 1, 1, 283.

[12] *ter* Colmet de Santerre, V, 201 *bis*-III. Cpr. Dijon, 20 décembre 1878 et Req., 19 novembre 1879 cités à la note 12. Cpr. aussi Dijon, 18 novembre 1897 et la critique de cet arrêt par M. Albert Tissier, S., 99, 2, 121. — Voy. sur le sens du mot dette la plus ancienne : Demolombe, XXVIII, 51, 52 ; Laurent, XVII, 622.

[12] *quater* Colmar, 9 juin 1870, S., 70, 2, 263.

[13] Req., 25 novembre 1867, S., 68, 1, 80. Voy. aussi les arrêts cités à la note 10 *bis*, *supra*.

cessent de s'appliquer lorsque le payement emporte par sa nature même, une affectation proportionnelle des fonds versés à toutes les dettes du débiteur sans distinction, ce qui a lieu notamment en cas de répartition des dividendes d'une liquidation ou d'une faillite [14].

B. *Du payement avec subrogation* [1].

§ 321.

La subrogation est une fiction juridique, admise ou établie par la loi, en vertu de laquelle une obligation, éteinte au regard du créancier originaire, par suite du payement qu'il a reçu d'un tiers, ou du débiteur lui-même, mais avec des deniers qu'un tiers lui a fournis à cet effet, est regardée comme continuant de subsister au profit de ce tiers, qui est autorisé à faire valoir, dans la mesure de ce qu'il a déboursé, les droits et actions de l'ancien créancier [2].

[14] Civ. cass., 12 février 1868, S., 68, 1, 198, D., 68, 1, 501. Req., 12 mars 1883, S., 85, 1, 495, D., 84, 1, 13.

[1] On distingue deux espèces de subrogations : la réelle et la personnelle. La subrogation réelle est la substitution d'une chose à une autre, en ce sens qu'une chose prend la place et revêt les caractères juridiques d'une autre chose à laquelle elle est substituée : *Subrogatum capit substantiam subrogati.* Cpr. art. 132 ; 747 et 766 ; 1066, 1067 et 1069 ; 1407, 1434 et 1435 ; 1553 et 1559 ; § 573, texte n° 4. La subrogation personnelle, dans l'acception la plus étendue de cette expression, désigne toute substitution d'un tiers à un créancier, opérée par une cause juridique quelconque, et par suite de laquelle ce tiers est autorisé à exercer, pour son propre compte, et dans son intérêt personnel, tout ou partie des droits et actions du créancier. Dans cette acception, la subrogation personnelle comprend aussi bien la subrogation judiciaire (cpr. art. 1166, et § 312), et la subrogation attachée à la cession ou à la délégation (cpr. art. 1689 et suiv., et § 359 *bis*, texte n° 3 ; Civ. rej., 12 août 1879, S., 80, 1, 57, D., 79, 1, 473), que celle qui s'opère par suite de payement. Cette dernière, dont il est exclusivement question au présent paragraphe, prend plus spécialement le nom de subrogation. Cpr. sur cette matière : *Traité de la subrogation*, par Renusson, Paris, 1702, 1 vol. in-4° ; *Traité des subrogations personnelles*, par Mourlon, Paris, 1848, 1 vol. in-8° ; *Traité de la subrogation de personnes*, par Gauthier, Paris, 1853, 1 vol. in-8°.

[2] La définition donnée au texte est, à notre avis, la seule qui dis-

La subrogation est conventionnelle ou légale. Art. 1249 [2] *bis*. La subrogation conventionnelle peut être consentie, soit par le créancier sans l'intervention du débiteur, soit par ce dernier sans le concours de la volonté du créancier.

1° *Des conditions et des caractères de la subrogation conventionnelle consentie par le créancier. Des différences qui existent entre cette subrogation et la cession-transport.*

a. Le créancier [2] *ter* qui reçoit son payement d'un tiers [3] est autorisé à le subroger dans ses droits et actions [4].

tingue nettement la subrogation de la cession et de la novation par changement de créancier. Le système suivant lequel le payement avec subrogation entraînerait l'extinction absolue de la créance originaire, sous la réserve seulement des sûretés qui s'y trouvaient attachées et qui seraient reportées à la créance naissant du payement ou du prêt fait par un tiers, tend à confondre la subrogation avec une novation par changement de créancier lors de laquelle on aurait réservé les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance. Art. 1278. Cpr. en ce sens : Demolombe, XXVII, 326 ; Laurent, XVIII, 3 et suiv. Voy. sur les autres définitions de la subrogation : Dumoulin, *De usuris*, n° 276 ; Renusson, ch. 1, n° 10 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, Introd. au tit. X, n° 66 ; Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de personnes, sect. II, § 1, et *Quest.*, v° Subrogation, § 1 ; Delvincourt, II, part. 1, p. 170 ; Toullier, VII, 97 ; Duranton, XII, 108 ; Mourlon, p. 6 à 14 et 48 ; Larombière, IV, art. 1249, n° 2, et 1250, n° 25 ; Colmet de Santerre, V, 189 *bis*-I à V ; Zachariæ, § 321 ; Huc, VIII, 47 et 54.

[2] *bis* Le juge qui admet l'existence d'une subrogation est tenu d'en préciser les caractères. Civ. cass., 23 février 1897, S., 98, 1, 77.

[2] *ter* L'usufruitier d'une créance peut consentir une subrogation. Toulouse, 21 juin 1887, D., 88, 2, 77.

[3] Quelle que soit, d'ailleurs, l'origine des deniers versés par ce tiers. Civ. cass., 26 avril 1899, D., 99, 1, 377. La subrogation pourrait même avoir lieu dans le cas où le créancier, sans recevoir son payement du tiers personnellement, l'aurait reçu, en vertu d'un droit de préférence qui lui compétait sur des fonds appartenant à ce tiers. Civ. cass., 14 décembre 1864, S., 65, 1, 188, D., 67, 1, 259. Mais, lorsque le payement est fait, en réalité, par le débiteur acquittant sa propre dette, la subrogation est impossible. Voy. la note suivante. — Cpr. également sur ce point et sur le cas où il s'agirait d'une dette commune, note 39 *quater infra*. Voy. aussi, pour les dettes solidaires, texte n° 3, lett. *c*. *infra*.

[4] Si le payement avait été fait, non par un tiers, mais par le débi-

La subrogation peut être valablement consentie, non seulement par le créancier lui-même, mais encore par tout mandataire, légal ou conventionnel [4 *bis*], autorisé à recevoir le payement, et notamment par l'huissier chargé du recouvrement d'une créance, en ce sens du moins qu'elle ne saurait être contestée que par le créancier, qui refuserait d'accepter, sous condition de subrogation, les fonds touchés pour son compte [5].

Le créancier, qui est maître de refuser la subrogation, peut, à plus forte raison, en restreindre les effets, en ne la donnant, par exemple, que pour ses privilèges et hypothèques, et en la refusant pour le cautionnement attaché à sa créance.

La subrogation, consentie par le créancier, doit être expresse [5 *bis*], et faite en même temps que le payement. Art. 1250, n° 1 [5 *ter*].

teur lui-même, au moyen de deniers antérieurement fournis par un tiers, la subrogation consentie au profit de ce tiers ne serait pas valable d'après le n° 1 de l'art. 1250, et ne vaudrait, d'après le n° 2 du même article, qu'autant qu'elle réunirait les conditions indiquées dans ce dernier numéro. Gauthier, n° 167. Demolombe, XXVII, 358. Req., 19 avril 1831, S., 31, 1, 432. Cpr. Req., 15 février 1832. S., 32, 1, 792; Civ. cass., 9 décembre 1863, S., 64, 1, 177. Lyon, 22 décembre 1888, D., 92, 1, 217. (Le recueil de Sirey ne donne qu'une partie de cet arrêt. S., 92, 1, 57.)

[4] *bis* Le débiteur lui-même pourrait être choisi comme mandataire. Larombière, IV, art. 1250, n° 7. Laurent, XVIII, 23. Demolombe, XXVII. 360. Mais il est entendu que, si l'on avait déguisé sous l'apparence d'un simple mandat un prêt antérieurement fait au débiteur, la subrogation serait nulle. Voy. la note précédente.

[5] Colmar, 21 décembre 1832, S., 33, 2, 251. Nancy, 3 mai 1856, S., 56, 2, 327. Civ. rej., 7 avril 1858, S., 58, 1, 810. Cpr. cep. Req., 2 août 1848, S., 48, 1, 695. Voy. en sens contraire : Gauthier, n° 104 *bis*; Larombière, IV, art. 1250, n° 30.

[5] *bis* On ne saurait assimiler à une subrogation, la simple promesse faite par le mandataire qui reçoit le payement aux lieu et place du créancier, de faire subroger le tiers dans les droits de ce dernier. Liège, 24 février 1887, D., 88, 2, 34.

[5] *ter* Il faut que cette simultanéité résulte clairement de l'acte invoqué par le tiers qui excipe de la subrogation. Si les énonciations de cet acte laissaient incertain le point de savoir à quel moment le payement

Elle ne requiert aucune autre condition, et peut, par conséquent, avoir lieu par acte sous seing privé, aussi bien que par acte authentique [6]. Il n'est pas même nécessaire que l'acte qui la renferme [6 bis] ait acquis date certaine à une époque quelconque, antérieure à sa production, pour que la subrogation puisse être opposée au débiteur lui-même, à ses successeurs universels, et à tous ceux qui se trouvent personnellement ou hypothécairement obligés à la dette [7]. Mais une quittance subrogatoire, dépourvue de date certaine, ne pourrait être opposée, ni à un créancier tiers saisissant, ni au cessionnaire du créancier originaire, ni à un autre tiers, subrogé par un acte ayant acquis date certaine [8].

a été fait, la subrogation devrait être considérée comme nulle. Grenoble, 20 février 1894, S., 95, 2, 289 et la note de M. Wahl, D., 98, 2, 305 et la note de M. de Loynes.

[6] L'authenticité n'est requise que pour la subrogation conventionnelle dont s'occupe le n° 2 de l'art. 1250. Delvincourt, II, p. 559. Toullier, VII, 116. Mourlon, p. 249. Colmet de Santerre, V, 190 *bis*-II. Demolombe, XXVII, 376. Laurent, XVIII, 30. Angers, 25 janvier 1849, S., 49, 2, 428. Toulouse, 11 juin 1864, S., 65, 1, 417. Toulouse, 21 juin 1887, D., 88, 2, 77. Voy. en sens contraire : Grenoble, 13 mai 1824, S., 25, 2, 310. La quittance subrogatoire n'a pas besoin d'être signée par le subrogé. Req., 17 avril 1896, D., 97, 1, 40.

[6] *bis* Au-dessous de 150 francs, la subrogation pourrait même se prouver par témoins. Colmet de Santerre, V, 190 *bis*-II. Demolombe, XXVII, 377. Laurent, XVIII, 27. Cpr. Liège, 24 février 1887, D., 88, 2, 35.

[7] Le débiteur, et les autres personnes indiquées au texte, n'ayant pas d'intérêt à payer au subrogeant plutôt qu'au subrogé, ne pourraient scinder l'acte, pour s'en prévaloir comme quittance, tout en repoussant la subrogation qu'il renferme. Demolombe, XXVII, 379. Laurent, XVIII, 32. Req., 20 janvier 1857, S., 57, 1, 332. Civ. rej., 7 avril 1858, S., 58, 1, 810. Cpr. Civ. cass., 8 août 1877, S., 78, 1, 120, D., *Suppl.*, v° Obligations, 755.

[8] Art. 1328. Cpr. § 756, texte n° 2, lett. *b* et *c*. Laurent, XVIII, 32. Civ. rej., 31 janvier 1843, S., 43, 2, 616. Voy. en sens contraire : Larombière, IV, art. 1250, n° 36 ; Demolombe, XXVIII, 381. En étendant aux quittances subrogatoires le tempérament d'équité d'après lequel les quittances ordinaires peuvent être opposées aux tiers, bien qu'elles n'aient point acquis date certaine, ces auteurs n'ont pas remarqué la différence profonde qui sépare ces deux espèces de quittances.

La subrogation devant être expresse, il faut que les termes employés pour l'exprimer manifestent clairement l'intention du créancier de subroger, dans ses droits et actions, le tiers qui le paye. Toutefois, il n'est pas indispensable que le créancier se serve du terme *subroger*, qui peut être remplacé par d'autres expressions équivalentes [9]. D'un autre côté, il n'est pas nécessaire que la déclaration de subrogation porte cumulativement sur les *droits*, *actions*, *privilèges* et *hypothèques* du créancier : il suffit que ce dernier emploie l'une ou l'autre des expressions *droits*, *actions* ou *créance;* chacune d'elles, même prise isolément, emporterait subrogation complète à tous les droits et actions du créancier, tant contre le débiteur que contre les tiers [10].

La raison pour laquelle la subrogation doit avoir lieu en même temps que le payement est que le créancier subrogeant ne pourrait, par une déclaration subséquente de subrogation, faire revivre une créance antérieurement éteinte [11].

Une subrogation faite après coup resterait sans effet, tant au regard des tiers que vis-à-vis du débiteur [12]. Toutefois, un versement de fonds opéré sous condition de subrogation, ou dans des circonstances de nature à le

Cpr. cep. sur les subrogations en matière commerciale : texte et note 16 *infra*.

[9] Toullier, VII, 121 à 123. Duranton, XII, 118. Mourlon, p. 216. Colmet de Santerre, V, 190 *bis*-II.

[10] Toullier, VII, 120. Duranton, XII, 119. Mourlon, *loc. cit.* Marcadé, sur l'art. 1250, n° 1. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Zachariæ, § 321, texte et note 4. Req., 4 février 1839, S., 39, 1, 107. C'est évidemment à tort que la cour de Riom a jugé le contraire, par arrêt du 12 janvier 1809, S., 12, 2. 200.

[11] L. 76, D. *de solut.* (46, 3). *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 369, n° 128), Toullier, VII, 116. Rouen, 20 juillet 1871, D., 73, 1, 366.

[12] Il en serait ainsi lors même que, dès avant le payement, le créancier aurait promis la subrogation et que, dans la quittance donnée au moment du payement, il se serait réservé de la réaliser ultérieurement, mais sans indiquer la personne qu'il entendait subroger. Civ. cass., 30 juillet 1830, S., 38, 1, 673. Voy. cep. Mourlon, p. 245.

faire envisager plutôt comme un dépôt provisoire que comme un véritable payement, ne formerait pas obstacle à la validité de la subrogation consentie dans la quittance définitive [13]. La règle précédente et la modification qui vient d'y être apportée conduisent à reconnaître que, si plusieurs payements successifs se trouvaient constatés par une seule quittance, rédigée au moment du dernier versement, la subrogation mentionnée dans cette quittance n'aurait d'effet que pour la somme versée au moment de sa rédaction, à moins que les versements antérieurs ne dussent, d'après les circonstances, être plutôt assimilés à de simples dépôts provisoires qu'à de véritables payements [14].

Pour que la simultanéité du payement et de la subrogation puisse être considérée comme établie au regard des tiers, il faut, en général, que la quittance constatant le payement mentionne également la subrogation, qui ne serait pas opposable aux tiers, si elle n'était relatée que dans un écrit distinct de la quittance, encore que les deux actes portassent la même date [15].

Par exception aux règles qui viennent d'être développées, la preuve que la subrogation, consentie par le créancier, a eu lieu d'une manière expresse et en même temps que le payement, peut, en matière commerciale, résulter, même au regard des tiers, soit de la correspon-

[13] Duranton, XII, 116. Mourlon, p. 224. Gauthier, nos 110 et suiv. Larombière, IV, art. 1250, n° 6. Demolombe, XXVII, 372. Laurent, XVIII, 26. Huc, VIII, 58. Grenoble, 30 juin 1835, S., 36, 2, 145. Req., 31 mai 1848, S., 48, 1, 427. Req., 6 novembre 1854, S., 54, 1, 756. Req., 14 décembre 1858, S., 60, 1, 987. Req., 25 juillet 1865, S., 65, 1, 417. Req., 5 novembre 1865, S., 66, 1, 201. Pau, 7 décembre 1891, D., 93, 2, 91.

[14] Mourlon, p. 247. Limoges, 27 novembre 1841, S., 42, 2, 298.

[15] Arg. art. 1321. Comme l'écrit constatant la subrogation modifierait les effets de la quittance pure et simple, il constituerait, à l'égard des tiers intéressés à soutenir l'extinction absolue de la dette, une véritable contre-lettre. Toullier, VII, 116. Voy. en sens contraire : Laurent, XVIII, 29 ; Huc, VIII, 58. Cpr. Demolombe, XXVII, 371.

dance et des livres des parties, soit d'un acte signé par elles, quoique dépourvu de date certaine [16].

Du reste, dans le cas même où le payement et la subrogation se trouveraient constatés par un seul et même acte, opposable aux tiers, ceux-ci seraient cependant admis à contester la subrogation, par le motif qu'elle n'aurait eu lieu, en réalité, que postérieurement au payement.

La preuve de l'antériorité du payement peut s'induire des termes mêmes de la quittance [17]. En dehors de ce cas, les moyens de preuve à l'aide desquels il est permis d'établir ce fait varient dans les deux hypothèses suivantes :

Lorsque les tiers prétendent que la dette avait été, dès avant la quittance subrogatoire, acquittée par celui même qui se prévaut de la subrogation, et qu'ils lui reprochent ainsi une fraude à leur égard, ils sont autorisés à établir l'antériorité du payement par tous moyens de preuve, et même à l'aide de simples présomptions [18].

Dans le cas, au contraire, où les tiers allèguent que, dès avant la quittance subrogatoire, la dette s'était trouvée éteinte au moyen d'un payement effectué, soit par le débiteur lui-même, soit par une personne autre que celle qui se prévaut de la subrogation, sans d'ailleurs reprocher aucune collusion à cette dernière, ils ne sont admis à établir l'extinction antérieure de la dette qu'au moyen d'écrits ayant acquis date certaine avant la quittance subrogatoire [19].

b. Malgré l'affinité apparente que la subrogation consentie par le créancier présente avec la cession-transport, elle en diffère cependant sous des rapports essentiels [19 *bis*].

[16] Req., 14 décembre 1858, S., 60, 1, 987.

[17] Civ. cass., 30 juillet 1838, S., 38, 1, 673. Limoges, 27 novembre 1841, S., 42, 2, 298. Req., 28 janvier 1845, S., 45, 1, 456. Douai, 10 février 1853, S., 53, 2, 305.

[18] Arg. art. 1353. Cpr. § 765, texte, notes 22 et 23. Demolombe, XXVII, 388.

[19] Arg. art. 1328. Civ. rej., 31 janvier 1843, S., 43, 1, 616. Cpr. Civ. rej., 12 février 1840, S., 40, 1, 529.

[19] *bis* Pau, 3 mars 1890, D., 91, 2, 117.

La subrogation est une opération dont le but principal est la libération du débiteur envers le créancier originaire. La cession-transport, au contraire, est une opération qui a pour objet la vente et l'acquisition d'une créance. Dans la première, les sommes versées au créancier originaire le sont à titre de payement; dans la seconde, elles lui sont remises comme prix de vente. Enfin, en cas de subrogation, la créance est éteinte de fait, et ce n'est que par la vertu d'une fiction légale qu'elle est censée subsister encore au profit du subrogé; tandis qu'au cas de cession-transport, ce n'est pas seulement par fiction, mais en réalité, que la créance continue de subsister [20]. Aussi la subrogation et la cession-transport sont-elles, à divers égards, régies par des règles différentes.

Ainsi, la disposition de l'art. 1690 est étrangère à la subrogation, et l'efficacité de celle-ci à l'égard des tiers est indépendante de sa signification au débiteur, ou de son acceptation par ce dernier [21]. La prudence, toutefois, exige que le subrogé fasse notifier la subrogation au débi-

[20] Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de personnes, sect. II. § 1. Duranton, XII, 214. Mourlon, p. 11 et suiv. Colmet de Santerre, V, 189 *bis*-VI et VII. Laurent, XVIII, 11 et suiv. C'est à tort que Toullier (VII, 119) et Delvincourt (III, p. 559) ont confondu la cession-transport et la subrogation conventionnelle consentie par le créancier. Voy. aussi : Civ. cass., 4 février 1846, S., 46, 1, 97.

[21] Comme la fiction légale sur laquelle est fondée la subrogation n'empêche l'extinction de la créance que dans l'intérêt du subrogé, les effets du payement avec subrogation doivent, par rapport au créancier originaire et à ses ayants cause, être les mêmes que ceux d'un payement pur et simple. On doit en conclure que la disposition exceptionnelle de l'art. 1690, uniquement relative à la transmission d'une créance qui continue de subsister d'une manière absolue, et à l'égard de toute personne indistinctement, est étrangère au payement avec subrogation. Duranton, XII, 124, 125 et 127. Mourlon, p. 15 et 249. Marcadé, sur l'art. 1250, n° 2. Colmet de Santerre, V, 189 *bis*-X. Zachariæ, § 321, note 3. Demolombe, XXVII, 329. Laurent, XVIII, 13. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, II, 1043. Huc, VIII, 48. Poitiers, 18 décembre 1893, S., 97, 1, 394. Cpr. Req., 20 juin 1869 cité à la note suivante. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 559; Toullier, VII, 127; Duvergier, *De la vente*, II, 237.

teur, pour empêcher que celui-ci ou ses coobligés ne se libèrent entre les mains du créancier originaire [22].

D'un autre côté, lorsque la subrogation a été consentie pour une somme inférieure au montant de la créance, le subrogé ne peut réclamer du débiteur que ce qu'il a réellement déboursé; tandis qu'en pareille circonstance, la cession donne au cessionnaire le droit d'exiger de ce dernier le montant intégral de la créance cédée [23].

En troisième lieu, au cas de non-existence de la créance, le recours dont jouit le subrogé n'est qu'une action en répétition de l'indû, qui ne lui donne droit à la bonification des intérêts et à la restitution des frais et loyaux coûts de la quittance subrogatoire, qu'autant que le subrogeant était de mauvaise foi [24]; tandis que le recours compétant au cessionnaire est une véritable action en garantie, qui l'autorise à demander, même contre un cédant de bonne

[22] Si, en l'absence de la notification de la subrogation, le débiteur ou ses coobligés avaient payé de bonne foi le créancier originaire, le subrogé n'aurait d'action que contre ce dernier. Cpr. Larombière, IV, art. 1250, n° 42; Demolombe, XXVII, 329, 644; Amiens, 9 décembre 1872, S., 72, 2, 262, D., *Suppl.* v° Obligations, 827. Voy. au contraire pour le cas où le débiteur aurait eu connaissance de la subrogation : Req., 20 juin 1869, D., 70. 1, 69.

[23] Merlin, *Quest.*, v° Subrogation de personnes, § 1. Duranton, XII, 122. Mourlon, p. 13. Marcadé, sur l'art. 1250, n° 3. Colmet de Santerre, V, 189 *bis*-VIII. Req., 21 mars 1810, S., 11, 1, 6. Civ. cass., 30 octobre 1895, S., 97, 1, 394.

[24] Cpr. art. 1378 à 1380. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 369, n° 129). Troplong, *Des hypothèques*, I, 353 *bis*. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, II, 1248. Mourlon, p. 14 et 15, n° 2; Colmet de Santerre, V, 189 *bis*-IX. Demolombe, XXVII, 330; Laurent, XVIII, 14; Huc, VIII, 49; Cour de cass., Belgique, 12 janvier 1872, *Pasicrisie*, 72, 1, 54; Riom, 17 janvier 1889, D., 91, 1, 313. Cpr. Req., 19 mars 1894, S., 98, 1, 318, D., 95, 1, 70. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 559; Toullier, VII, 164; Duranton, XII, 138, et XVI, 488; Duvergier, *De la vente*, II, 287; Civ. cass., 4 février 1846, S., 46, 1, 97; Montpellier, 15 décembre 1847, S., 48, 2, 525. Cette dernière opinion serait sans doute exacte d'après le système qui assimile la subrogation consentie par le créancier à la cession-transport, mais on doit être étonné de la voir soutenir par M. Duranton, qui a si fortement combattu ce système.

foi, la bonification des intérêts et la restitution des frais et loyaux coûts de la cession [25].

Enfin, le subrogeant qui n'a été payé qu'en partie peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence au subrogé dont il n'a reçu qu'un payement partiel. Art. 1252. Dans la cession-transport, au contraire, le cédant, qui n'a cédé qu'une partie de la créance à lui due, ne jouit d'aucune préférence sur le cessionnaire [26].

Du reste, le véritable caractère d'une convention devant plutôt s'apprécier d'après ce qui s'est réellement passé entre les parties que d'après la qualification qu'elles lui ont donnée, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, déclarer qu'un acte qualifié de subrogation constitue en réalité une cession-transport [26 bis]. Le point principal auquel le juge doit s'attacher est de savoir si les fonds remis au créancier lui ont été versés dans son intérêt ou dans celui du débiteur. Quand il s'agit d'une créance non exigible, il est, en général, à présumer que les fonds ont été versés dans l'intérêt du créancier, et que l'opération constitue, par conséquent, une cession-transport. Si, au contraire, la créance était exigible, et surtout si le créancier avait déjà commencé des poursuites, l'intervention d'un tiers devrait, en général, être considérée comme ayant eu lieu dans l'intérêt du débiteur, et, par suite, l'opération présenterait plutôt les caractères d'un payement avec subrogation que ceux d'une cession-transport [27].

[25] Cpr. art. 1693 à 1695; § 359 *bis*, texte n° 6.

[26] Delvincourt, II, p. 564. Duranton, XII, 187. Marcadé, sur l'art. 1250, n° 2. Mourlon, p. 16 à 21. Colmet de Santerre, V, 189 *bis*-XI, et 197 *bis*-XVI. Huc, VIII, 50. Cpr. § 359 *bis*, texte n° 7. Grenoble, 15 janvier 1834, S. 35, 2, 45. Amiens, 24 juillet 1841, S., 45, 2, 93.

[26] *bis* Huc, VII, 55. Dijon, 18 juillet 1893, D., 94, 2, 405.

[27] Colmet de Santerre, V, 189 *bis*-VII.

2° Des conditions de la subrogation conventionnelle consentie par le débiteur [28].

Le débiteur qui emprunte [29] des deniers pour se libérer peut subroger le prêteur [29] *bis* dans les droits et actions du créancier, sans le concours de la volonté de ce dernier. Art. 1250, n° 2 [29] *ter*.

[28] Cpr. sur l'origine de cette subrogation : Edit de Henri IV, de mai 1609; Arrêt de règlement du Parlement de Paris, du 6 juillet 1690; Loiseau, *Des offices*, liv. III, chap. VIII, n°s 73 à 83; Dumoulin, *De usuris*, n°s 276, 333, 336 et 340.

[29] Cette espèce de subrogation a lieu d'ordinaire à la suite d'un emprunt; mais rien n'empêche qu'elle ne puisse valablement s'opérer lorsque des fonds sont remis au débiteur à tout autre titre, par exemple à titre de dot, avec la stipulation qu'ils seront employés à l'extinction de certaines dettes, et sous la condition de subrogation au profit de la femme. Mourlon, p. 326. Demolombe, XXVII, 396. Huc, VIII, 60. Cpr. en sens contraire : Laurent, XVIII, 39.

[29] *bis* Lorsque le débiteur a emprunté successivement à diverses prêteurs des sommes d'argent destinées à l'extinction de sa dette, et que la quittance délivrée par le créancier mentionne que le payement a été fait à l'aide des deniers provenant de ces divers emprunts indistinctement, la subrogation a lieu au profit de tous les prêteurs dans la proportion de la somme avancée par chacun d'eux. Colmet de Santerre, V, 191 *bis*-XII. Demolombe, XXVII, 427. Suivant Larombière (IV, art. 1250, n° 76) la subrogation s'opérerait au profit du dernier prêteur. Au contraire, d'après Laurent (XVIII, 58), elle aurait lieu en faveur du premier bailleur de fonds. Ces deux systèmes nous paraissent devoir être écartés. Le premier repose sur l'idée que les espèces fournies en dernier lieu ont dû nécessairement servir au payement. Mais la loi ne consacre nulle part une telle présomption, qui peut être absolument contraire à la réalité des faits. Le second système est fondé sur ce que le débiteur, après avoir consenti la subrogation au premier contractant, ne pourrait plus la stipuler en faveur des autres prêteurs. Mais cette doctrine ne tient aucun compte de la déclaration d'origine des deniers insérée dans la quittance, élément cependant essentiel pour que la subrogation puisse se produire. Il est certain, d'ailleurs, que chacun des intéressés pourrait établir que les sommes prêtées par l'un ou l'autre d'entre eux n'ont pas servi au remboursement de la dette. Demolombe, *loc. cit.*

[29] *ter* Le concours de la volonté du créancier, en dehors d'engagements personnels pris par lui, ne modifierait en rien les effets de la

Cette faculté appartient non seulement au débiteur proprement dit, mais à toute personne qui emprunte des deniers pour effectuer un payement auquel se trouve attachée une subrogation légale, en ce sens que cette personne peut conventionnellement subroger le prêteur, dans l'effet de la subrogation légale qui résultera, à son profit, du payement effectué au moyen des deniers empruntés [30]. Elle appartient spécialement au créancier recourant à un emprunt pour payer un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques [31]. Elle appartient de même à l'acquéreur d'un immeuble, empruntant à l'effet de payer les créanciers auxquels cet immeuble est hypothéqué, de sorte qu'en cas de revente de l'immeuble pour un prix inférieur à celui de la première vente, les subrogés aux droits des créanciers les plus anciens doivent être préférés aux créanciers postérieurs du vendeur originaire ou des précédents propriétaires [32].

subrogation consentie par le débiteur. Lyon, 24 novembre 1896, D., 99, 1, 345.

[30] On ne pourrait soutenir le contraire qu'en se mettant en opposition avec l'esprit qui a dicté la disposition du n° 2 de l'art. 1250, dont le but est de procurer aux personnes intéressées à l'extinction d'une dette les fonds nécessaires à son acquittement. Il y a d'autant moins de raison de leur refuser la faculté de subroger conventionnellement dans l'effet de la subrogation légale admise en leur faveur, que l'exercice de cette faculté ne saurait préjudicier à qui que ce soit. Voy. en ce sens : Larombière, IV, art. 1250, n° 68. Demolombe, XXVII, 397. Cpr. cep. Laurent, XVIII, 41.

[31] Demolombe, XXVII, 398. Civ. cass., 7 novembre, 1854, S., 54, 1, 715.

[32] Cette proposition fait encore aujourd'hui l'objet d'une vive controverse qui remonte à Renusson. Cet auteur, confondant avec l'hypothèse où la subrogation est consentie par le vendeur, celle où elle s'opère du chef de ses créanciers hypothécaires les plus anciens, accordait au vendeur non intégralement payé la faculté de se prévaloir, même dans cette dernière hypothèse, de la maxime *Nemo contra se subrogasse censetur*, comme si la subrogation s'était effectuée de son chef. A l'appui de son opinion, il invoquait un arrêt du Parlement de Paris du 7 septembre 1671. Mais il suffit de lire les faits de l'espèce et le dispositif de cet arrêt pour se convaincre qu'il n'a décidé qu'une question de résolution

Il faut, pour la validité de la subrogation consentie par le débiteur, que le prêt ait été fait sous la condition de

de vente, et non une question de subrogation. Nous ajouterons qu'un second arrêt du même Parlement, en date du 10 avril 1677, également cité par Renusson, s'est formellement prononcé en faveur des prêteurs subrogés. Voy. *Traité de la subrogation*, chap. XV, n°s 9 à 14. Cependant, la controverse a continué, tant dans l'ancien Droit que sous l'empire du Code civil. Pour faire prévaloir l'opinion de Renusson, on dit que l'acquéreur n'est véritablement débiteur que du vendeur, que les créanciers hypothécaires, même premiers en rang, n'ont pu toucher une partie du prix que comme représentants ou mandataires de ce dernier, que l'acquéreur n'a donc pu subroger le prêteur de deniers que dans les droits du vendeur et que, dès lors, celui-ci ou ses créanciers postérieurs, non encore payés, sont admis à invoquer la disposition de l'art. 1252. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de personne, sect. II, § 8, n° 7 ; Toullier, VII, 171 ; Delvincourt, II, p. 565 ; Grenier, II. 394 ; Gauthier, n° 204 et suiv. ; Pont, *Des privilèges et hypothèques*, I, 22 ; Barilliet, *Revue pratique*, 1862, XIV, p. 20 et 113 ; Req., 5 mai 1814, *Rép.* de Merlin, *loc. cit.* ; Toulouse, 29 février 1844, *Pal.*, 44, 2, 47. A notre avis, les arguments qui viennent d'être rappelés portent complètement à faux. L'acquéreur d'un immeuble hypothéqué n'est pas seulement débiteur personnel du vendeur, il est encore tenu hypothécairement envers les créanciers, si bien que, quand il paye son prix au vendeur, il n'en reste pas moins obligé envers ces derniers. D'un autre côté, les créanciers hypothécaires, premiers en rang, qui reçoivent des mains de l'acquéreur le payement de ce qui leur est dû, ne le touchent pas comme simples mandataires du vendeur, mais en vertu d'un droit qui leur est propre, et qui prime celui du vendeur et des créanciers postérieurs. Enfin, aux termes du n° 2 de l'art. 1251, l'acquéreur, qui paye les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble par lui acquis, est subrogé, non aux droits du vendeur, mais à ceux des créanciers qu'il a désintéressés. Or, c'est le bénéfice de cette subrogation qu'il transporte à son prêteur de deniers, de sorte que la disposition de l'art. 1252 est, en ce qui concerne le vendeur et les créanciers postérieurs à ceux qui ont été désintéressés, sans application possible. Ce qui ne peut laisser aucun doute sur la solution de la question, c'est la réflexion suivante : Le créancier, premier en rang, est évidemment autorisé à subroger dans ses droits le tiers qui le paye ; et, en cas de revente de l'immeuble pour un prix inférieur, cette subrogation assurerait incontestablement au subrogé la préférence sur les créanciers postérieurs et le vendeur. Pourquoi donc en serait-il autrement, lorsque la subrogation, au lieu d'être consentie par le créancier lui-même, l'est en son lieu et place par l'acquéreur ? Voy. en ce sens : Troplong, *Des hypothèques*, I, 234 ; Larombière, IV, art. 1252, n° 39 ; de Caque-

l'emploi des fonds au payement de telle dette déterminée, et que l'origine des deniers soit déclarée au moment du payement [33].

L'existence de ces deux conditions, indépendantes l'une de l'autre, et dont le concours est indispensable, ne peut être constatée, d'une manière valable vis-à-vis des tiers [33] *bis*, qu'au moyen d'actes notariés [33] *ter*, dressés au moment même de l'emprunt et du payement [34]. La subro-

ray, *Revue pratique*, 1858, VI, p. 81 et suiv.; Demolombe, XXVII, 400 à 403; Laurent, XVIII, 42; Huc, VIII, 61, 62; Nîmes, 29 janvier 1861, S., 62 2, 433; Req., 28 avril 1863, S., 63, 1, 289.

[33] Il ne suffit donc pas que l'origine des deniers soit mentionnée dans la quittance, il faut encore que leur destination soit indiquée dans l'acte d'emprunt. Toulouse, 31 mars 1832, S., 32, 2, 540. Cpr. sur ce dernier point: Req., 9 novembre 1869, S., 70, 1, 63, D., 70, 1, 167. — Si le payement avait été fait contre remise d'une quittance pure et simple, la subrogation serait impossible. La passation d'un acte ultérieur destiné à établir l'origine des deniers demeurerait sans effet. Demolombe, XXVII, 411, 434. Laurent, XVIII, 50. Voy. aussi sur ce point note 34 *infra*.

[33] *bis* L'inobservation des formalités prescrites par l'art. 1250 n'autoriserait pas les parties à demander la nullité de l'acte de subrogation. Civ. cass., 11 janvier 1893, S., 94, 1, 13, D., 95, 1, 179.

[33] *ter* Mais il n'est pas nécessaire, lorsque le débiteur est représenté à l'acte notarié par un mandataire, que la procuration donnée à ce dernier soit passée en forme authentique. Civ. cass., 5 août 1891, S., 92, 1, 57, D., 92, 1, 217. Tribunal civil d'Argentan, 25 février 1891, D., *Suppl.*, v° Obligations, 763. — La passation d'actes notariés est elle nécessaire même en matière commerciale? Un arrêt de la cour d'Alger du 23 février 1892, D., 93, 2, 544, se prononce hypothétiquement dans le sens de la négative. Cette solution, qui n'est d'ailleurs appuyée d'aucun motif, nous semble contraire au but que s'est proposé le législateur en exigeant l'accomplissement des formalités énoncées dans le n° 2 de l'art. 1250. Voy. sur ce but la note suivante.

[34] Gauthier, n° 158, Req., 19 avril 1831, S., 31, 1, 432. Toulouse, 31 mars 1832, S., 32, 2, 540. Req., 28 janvier 1845, S., 45, 1, 456. Orléans, 10 janvier 1850, S., 51, 2, 4. Orléans, 3 avril 1851, S., 51, 2, 555. Rouen, 21 mai 1852, S., 53, 1, 160. Douai, 10 février 1853, S., 53, 2, 305. Cpr. Civ. rej., 15 février 1832, S., 32, 1, 792; Req., 14 février 1865, S., 65, 1, 190. Ces arrêts ne sont pas en opposition avec notre doctrine. Voy. en sens contraire: Mourlon, p. 280 et suiv.; Colmet de Santerre, V, 191 *bis*-IX; Larombière, IV, art. 1250, n° 78; Demolombe, XXVIII, 415; Laurent, XVIII, 53; Huc, VIII, 64. D'après ces auteurs, il

gation serait donc inefficace à leur égard, si la preuve de

n'est pas nécessaire que l'emprunt et le payement aient lieu en présence du notaire, de sorte que ces deux opérations pourraient être valablement constatées par des actes passés après coup. La loi, disent-ils, prescrit bien que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés par devant notaire, mais elle ne demande pas que ces deux actes soient dressés au moment même de l'emprunt ou du payement. Ce serait donc ajouter à ses prescriptions que d'exiger cette dernière condition ; et cela serait d'autant moins rationnel que le n° 2 de l'art. 1250 admettant une simple déclaration faite au moment du payement, comme établissant suffisamment l'identité des deniers qui ont servi à l'effectuer avec ceux qui ont fait l'objet de l'emprunt, on ne verrait pas pourquoi on ne se contenterait pas d'une pareille déclaration, à l'effet d'établir que la somme empruntée l'a été pour le payement de la dette, et que le payement a été fait avec indication de l'origine des deniers. Cette argumentation ne nous paraît pas concluante. L'identité des deniers n'est qu'un simple fait, pour la vérification duquel la loi a pu s'en remettre aux tribunaux. Si, sous ce rapport, les précautions qu'elle a prises ne sont peut-être pas complètes, ce n'est point un motif de s'écarter de la stricte observation des règles qu'elle a tracées pour la constatation des éléments conventionnels indispensables à la réalisation de la subrogation. Le but dans lequel ces règles ont été prescrites n'est pas douteux. Le législateur a voulu empêcher que, par des déclarations inexactes, soit sur la destination de la somme empruntée, soit sur l'origine des deniers employés au payement, on pût établir une subrogation qui n'aurait pas été convenue au moment de l'emprunt, ou qui serait devenue impossible par un payement pur et simple, et l'on comprend que ce but serait complètement manqué si des déclarations faites après coup devaient être considérées comme établissant, d'une manière suffisante, la destination des fonds empruntés, ou leur emploi au payement de la dette. — Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 15 mars 1897 (S., 98, 1, 229, D., 97, 1, 364) pourrait être invoqué à l'encontre de notre opinion, en raison de la formule un peu générale de sa première partie. Mais il faut remarquer que la Cour de cassation, dans cette affaire, prend soin de constater, d'une part, que « l'emprunt et l'acte « qui l'établit ne forment qu'un seul et même contrat », malgré une remise de fonds antérieurement faite à l'emprunteur par le notaire rédacteur de l'acte et, d'autre part, que si l'emprunteur s'était dessaisi des fonds avant la signature de la quittance par son créancier, ce dessaisissement avait eu lieu entre les mains non de ce créancier, mais du notaire, et à titre de consignation provisoire. Cet arrêt ne contredit donc point la doctrine ci-dessus développée. Une observation analogue s'applique à un arrêt de la cour d'Alger du 7 juillet 1897 (S., 1900, 2, 249), qui, bien que formulant une thèse contraire à celle que nous défendons, ne l'invoque que comme argument subsidiaire et surabondant.

l'antériorité, soit de l'emprunt, soit du payement, résultait expressément ou implicitement des termes mêmes des actes qu'on leur oppose [35].

Du reste, le prêt peut avoir lieu sous forme d'une ouverture de crédit. Dans ce cas, il suffit que celle-ci soit constatée par acte authentique, et il n'est pas nécessaire que les versements successifs de fonds soient établis de la même manière [36].

En dehors des deux conditions exigées par le n° 2 de l'art. 1250, aucune autre n'est requise pour la validité et l'efficacité de la subrogation dont il s'agit. Ainsi, elle s'opère indépendamment de toute déclaration expresse de subrogation, soit dans l'acte d'emprunt, soit dans la quittance [37]. Ainsi encore, il importe peu que les deniers soient remis au créancier par le débiteur, ou par le prêteur, agissant au nom de ce dernier [38]. D'un autre côté, il n'est pas nécessaire que l'emprunt et le payement soient constatés par des actes séparés; ils peuvent l'être par un seul et même acte [39]. Enfin, il n'est pas absolument indispensable que l'emprunt et le payement aient lieu au même moment [40].

[35] Voy. les arrêts cités à la note précédente et à la note 17 *supra*. Rennes, 25 octobre 1888, journal *Le Droit* du 30 octobre 1888.

[36] Demolombe, XXVII, 416. Nîmes, 29 janvier 1861, S., 62, 2, 443. Req., 28 avril 1863, S., 63, 1, 289.

[37] Cette condition n'est, en effet, exigée que pour la subrogation dont s'occupe le n° 1 de l'art. 1250. Le législateur est, avec raison, parti de l'idée que l'accomplissement des formalités prescrites par le n° 2 du même article indique, d'une manière non équivoque, l'intention d'opérer la subrogation. Merlin, *Rép.*, v° Privilège, sect. IV, § 2. Duranton, XII, 133. Toullier, VII, 129. Mourlon, p. 260 à 268. Zachariæ, § 321, note 11.

[38] La prudence conseille au prêteur de ne se dessaisir de ses fonds qu'en recevant la quittance du créancier. Toullier, VII, 133. Duranton, XII, 134 et 135. Mourlon, p. 296. Colmet de Santerre, V, 191 *bis*-XI. Zachariæ, § 321, note 9.

[39] Ce dernier mode est même préférable, en ce qu'il remplit, d'une manière plus complète, le vœu de la loi, et présente plus de sécurité pour le prêteur. Mourlon, p. 294 et suiv. Laurent, XVIII, 46. Req., 9 novembre 1869, S., 70, 1, 63, D., 70, 1, 167.

[40] La loi n'exigeant pas que le payement ait lieu immédiatement

Toutefois, si un intervalle plus ou moins long s'était écoulé entre ces deux faits juridiques, il appartiendrait aux tribunaux de déclarer, suivant les circonstances, que le payement a été fait ou n'a pas été fait avec les deniers empruntés, et, par suite, d'admettre ou de rejeter la subrogation [41].

Si le créancier se refusait à délivrer une quittance notariée, mentionnant l'origine des deniers, le débiteur serait autorisé à lui faire des offres réelles et à consigner le montant de sa dette. Le récépissé du receveur de la caisse des dépôts et consignations équivaudrait à la quittance notariée exigée par la loi [42]. Les offres réelles pourraient même être faites à la requête du bailleur de fonds [43].

3° *Des cas dans lesquels la subrogation a lieu de plein droit.*

La subrogation a lieu de plein droit, en vertu de l'article 1251 [44] :

après l'emprunt, et ne fixant pas même le délai dans lequel il doit être effectué, il en résulte que la subrogation peut être admise alors même qu'il s'est écoulé un certain intervalle de temps entre ces deux faits juridiques. Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de personnes, sect. II, § 8, n° 2. Duranton, XII, 136. Toullier, VII, 132. Grenier, *Des hypothèques*, II, 393. Troplong, *Des hypothèques*, I, 232. Mourlon, p. 274 et suiv. Gauthier, 171. Colmet de Santerre, V, 191 *bis*-X. Zachariæ, *loc. cit.* Demolombe, XXVII, 423, 424. Laurent, XVIII, 56.

[41] Toute fausse déclaration, concernant l'origine et l'identité des deniers au moyen desquels le payement a été effectué, constituerait une fraude à la loi et aux droits des tiers, susceptible d'être établie à l'aide de simples présomptions. Toullier, Grenier, Troplong; Mourlon, Colmet de Santerre et Zachariæ, *locc. citt.*. Demolombe, XXVII, 425. Laurent, XVIII, 57. Orléans, 3 avril 1851, S., 51, 2, 555. Req., 16 mars 1852, S., 52, 1, 636. Voy. cep. Merlin et Duranton, *locc. citt.*

[42] Ordonnance du 3 juillet 1816, art 12. Merlin, *Rép.*, v° Consignation, n° 15. Delvincourt, II, p. 559. Toullier, VII, 131. Duranton, XII, 131. Zachariæ, § 321, texte, notes 8 et 9. Colmet de Santerre, V, 191 *bis*-XIII. Huc, VIII, 63. Cpr. Req., 12 mars 1889, S., 89, 1, 176, D., 90, 1, 207.

[43] Req., 11 juillet 1843, S., 44, 1, 379.

[44] Il existe d'autres cas de subrogation légale, établis par des lois spéciales. Voy. notamment le recours accordé par les art. 29, 30 et

a. Au profit du créancier [44] *bis*, soit hypothécaire, soit chirographaire [45], remboursant de ses deniers [46] un autre

33 de la loi du 22 frimaire an VII, aux officiers publics et ministériels ayant fait pour les parties, l'avance des droits d'enregistrement dus par elles. — Cpr. en ce qui concerne les conservateurs des hypothèques, § 268, note 38. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 4 juin 1859, l'Administration des Postes qui a remboursé le montant de valeurs déclarées, non parvenues à destination, est subrogée à tous les droits que le propriétaire desdites valeurs peut exercer contre des tiers, au sujet de leur disparition. Civ. cass., 31 janvier 1893, S., 93, 1, 305, D., 93, 1, 249 et les notes. Ces diverses dispositions ne sont, en général, que des applications du principe établi par l'art. 1251, n° 3. Demolombe, XXVII, 601. Laurent, XVIII, 100. Cpr. également sur cette matière notes 59 *bis*, 59 *ter* et 60 *infra*. Voy. enfin, en ce qui concerne l'art. 159 du Code de commerce, texte et note 64 *quater infra*.

[44] *bis* Le syndic payant dans l'intérêt de la masse, avec les deniers de la faillite, une dette privilégiée ne saurait être considéré comme un créancier dans le sens de l'art. 1251. C'est, en réalité, le failli lui-même qui paye par l'intermédiaire du syndic, sa propre dette avec les fonds qui lui appartiennent. La subrogation est donc impossible en pareil cas. Civ. rej., 30 mars 1875, S., 75, 1, 341, D., 75, 1, 353. Rennes, 2 janvier 1880, S., 82, 2, 190, D., 81, 2, 130.

[45] *Lex non distinguit.* Tout créancier, même simplement chirographaire, peut avoir intérêt à rembourser les créanciers qui lui sont préférables, pour empêcher la réalisation des biens du débiteur dans un moment inopportun, ou pour éviter des poursuites dont les frais absorberaient peut-être à son détriment une partie du produit de ces biens. Delvincourt, II, p. 560. Toullier, VII, 140. Duranton, XII, 149 et 153. Troplong, *Des hypothèques*, I, 356. Mourlon, p. 456 et suiv. Marcadé, sur l'art. 1251, n° 2. Gauthier, n° 223. Larombière, IV, art. 1251, n° 5. Colmet de Santerre, V, 193 *bis*-III. Zachariæ, § 321, note 13. Demolombe, XXVII, 458, 459. Laurent, XVIII, 69. Huc, VIII, 67. Douai, 29 novembre 1839, S., 40, 2, 214. Caen, 26 novembre 1870, S., 71, 2, 263, D., 73, 2, 181. Cpr. sur le cas où un créancier privilégié serait devenu, pour une partie de sa créance, un créancier simplement chirographaire. Civ. cass., 15 mars 1875, S., 75, 1, 311, et, sur renvoi, Bordeaux, 31 décembre 1878, S., 79, 2, 144. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 91. — Outre cet intérêt commun à tout créancier, il en est un autre qui est particulier au créancier jouissant d'une hypothèque spéciale, postérieure en rang à une autre hypothèque plus étendue. Cpr. § 284.

[46] Req., 15 juin 1820, S., 21, 1, 28. Voy. en ce qui concerne les deniers d'une faillite, les arrêts cités à la note 44 *bis*. Il importerait peu, d'ailleurs, que le créancier se fut procuré au moyen d'un emprunt les

créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges [46] *bis* et hypothèques [47].

Elle s'opère donc au profit du créancier qui solde un autre créancier nanti d'un gage [48]; mais elle n'aurait pas

deniers ayant servi au payement. Demolombe, XXVII, 469. Laurent, XVIII, 77, 78. Huc, VIII, 67. Lyon, 6 février 1890, D., 91, 2, 377.

[46] *bis* Le vendeur non payé qui a introduit une demande de résolution ne peut plus être considéré comme un créancier privilégié dans le sens de l'art. 1251. Loin d'exciper de son privilège, il renonce en effet à l'exercer, trouvant plus avantageux de rentrer dans la propriété de la chose vendue. Par suite, un créancier de l'acquéreur ne peut, en offrant de désintéresser le vendeur, demander à être subrogé de plein droit dans son action en résolution. Décider le contraire, serait rendre la subrogation nuisible au vendeur, en le privant, contre son gré, du bénéfice de l'action par lui engagée, et cela, sans aucun profit pour le débiteur. Un semblable résultat est manifestement contraire au vœu de la loi. Demolombe, XXVII, 463. Laurent, XVIII, 76 Civ. rej., 3 juillet 1854, S., 54, 1, 423, D., 54, 1, 247. Civ. cass., 4 mars 1901, *Gazette des Tribunaux* du 22 juillet 1901. Cpr. *Dissertation* de M. de Loynes sous Civ. rej., 22 octobre 1894, D., 96, 1, 585. Alger, 18 juillet 1875, S., 75, 2, 249, D., *Suppl.*, v° Obligations, 783. Voy. en sens contraire : *Dissertation* de M. Lacoste sous Req., 28 février 1894 et Civ. rej., 22 octobre, 1894 S., 95, 1, 321, arrêts qui ne statuent point sur la question que nous examinons. Il convient, d'ailleurs, de remarquer que si un créancier de l'acquéreur avait payé le vendeur avant que ce dernier n'eut demandé la résolution du contrat, il serait légalement subrogé dans tous les droits de ce vendeur et, par conséquent, dans son droit de résolution aussi bien que dans son privilège. Dans cette hypothèse, en effet, les choses sont encore entières, et le vendeur ne pourrait se plaindre d'être privé d'un droit dont il n'avait pas cru devoir user. Laurent, *loc. cit.* Voy. aussi sur ce point, la suite du texte n° 4 et note 75.

[47] Renusson (chap. IV, n° 14) admettait la subrogation en faveur du créancier qui payait un autre créancier, postérieur en rang ou ayant le même rang que lui ; mais cette subrogation ne peut être admise aujourd'hui, en présence des termes du n° 1 de l'art 1251. Toullier, VII, 141. Duranton, XII, 152. Troplong, *Des hypothèques*, I, 357. Gauthier, n°s 221 et suiv. Larombière, IV, art. 1251, n° 6. Colmet de Santerre, V, 193 *bis*-II. Zachariæ, § 221, note 13. Demolombe, XXVII, 460. Laurent, XVIII, 70.

[48] Arg. art. 2102, n° 2. Demolombe, XXVII, 467. Laurent, XVIII, 73. Cette solution ne donne lieu à aucune difficulté, lorsque le gage se trouvant entre les mains d'un tiers convenu entre les parties, il ne devient pas nécessaire de le déplacer. Mais il en serait autrement s'il avait été remis au créancier lui-même. Il semble que, dans cette hypo-

lieu en faveur du créancier qui désintéresserait un autre créancier jouissant d'un simple droit de rétention ou d'un droit d'antichrèse [49].

Bien que la loi semble, par la généralité de ses termes, donner à tout créancier postérieur en rang la faculté d'offrir à un créancier antérieur le payement de ce qui lui est dû [49 bis], à l'effet d'obtenir la subrogation légale dont il est ici question [49 ter], ce dernier pourrait cependant refuser cette offre, dans le cas où l'exercice de la subrogation serait de nature à lui nuire [50].

thèse, le gage ne pourrait être livré par ce dernier au subrogé que du consentement du débiteur. Demolombe, *loc. cit.* Cpr. en sens contraire: Laurent, *loc. cit.*

[49] La loi n'accorde, en effet, la subrogation légale qu'au créancier payant un autre créancier, qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques. Or, le créancier avec droit de rétention ou d'antichrèse ne jouit, à ce titre, d'aucun droit de préférence sur l'immeuble; d'ailleurs, comme tout droit de rétention s'évanouit lorsque le créancier fait lui-même vendre la chose soumise à ce droit, il n'est pas à craindre qu'il commence, en temps inopportun, des poursuites dont les frais diminueraient le gage commun, à son détriment comme au préjudice des autres créanciers. Mourlon, p. 358. Larombière, IV, art. 1251, n° 9. Demolombe, XXVII, 465, 466. Laurent, XVIII, 75. Voy. en sens contraire : Marcadé, *loc. cit.*; Gauthier, n° 222 *bis*.

[49 bis] Il faut, bien entendu, que le payement offert soit intégral, car le créancier ne serait pas tenu d'accepter un payement partiel. Mais s'il y avait consenti, la subrogation s'opérerait de plein droit pour la portion de la créance ainsi payée. Cette solution découle de la rédaction de l'art 1252 conçu en termes généraux, et elle se justifie par la considération qu'un payement partiel suffit souvent pour arrêter les poursuites du créancier préférable, et présente ainsi, tant pour les créanciers postérieurs que pour le débiteur, un intérêt de même nature que celui qui s'attache au payement total. Demolombe, XXVII, 473. Voy. en sens contraire: Laurent, XVIII, 79; Huc, VIII, 67. — Cpr. sur les payements partiels, la suite du texte et notes 89 à 91.

[49 ter] Voy. pour le cas où le créancier auquel le payement est offert a deux créances, dont l'une seulement est préférable à celle du créancier qui fait l'offre de remboursement. Civ. rej., 2 août 1870, S., 71, 1, 25, D., 70, 1, 346. Cpr. également sur cette question la note suivante.

[50] Gauthier, n° 256 et suiv. Larombière, IV, art. 1251, n° 7. Laurent, XVIII, 80. Cpr. Civ. rej., 3 juillet 1854, S., 54, 1, 423. — La proposition énoncée au texte trouverait son application, par exemple, dans l'hypothèse suivante : *Primus* a une hypothèque, première en rang,

Toutefois, si le créancier postérieur se trouvait personnellement ou hypothécairement obligé à la dette dont il offre le payement, le créancier antérieur ne serait pas admis à le refuser, sous le prétexte que l'exercice de la subrogation légale pourrait lui porter préjudice [51].

La subrogation s'opère, en second lieu, de plein droit:

b. Au profit de l'acquéreur [51 *bis*] d'un immeuble [51 *ter*], qui emploie le prix de son acquisition au payement de créanciers auxquels cet immeuble est hypothéqué [51 *quater*].

portant cumulativement sur les immeubles A et B, et une hypothèque postérieure grevant exclusivement l'immeuble B. *Secundus* qui, de son côté, a une hypothèque affectant l'immeuble A, offre à *Primus* de lui payer la créance garantie par sa première hypothèque, afin d'obtenir la subrogation légale à cette hypothèque, ce qui lui donnerait le moyen de se faire colloquer, pour la créance de *Primus*, sur l'immeuble B, et de dégager ainsi l'immeuble A, qui lui est hypothéqué. Mais, comme ce résultat porterait atteinte aux intérêts légitimes de *Primus*, dont le gage, pour sa seconde créance, se trouverait absorbé par la collocation de *Secundus* sur l'immeuble B, il est autorisé à refuser l'offre qui lui est faite, afin de conserver le droit qui lui appartient, de se faire colloquer, pour sa première créance sur l'immeuble A, et pour la seconde sur l'immeuble B. Cpr. Civ. rej., 2 août 1870, S., 71, 1, 25 et la note de Labbé, D., 70, 1, 346 Voy. dans le même sens : Demolombe (XXVII, 476 et suiv.) qui examine en détail les diverses hypothèses où le payement est offert à un créancier nanti de plusieurs créances inscrites à des dates différentes. Cpr. en sens contraire. Douai, 11 avril 1892, D., 92, 2, 565.

[51] Dans ce cas, en effet, celui qui offre le payement, puise dans sa qualité de coobligé le droit absolu de se libérer. Art. 1236, al. 1. Gauthier, n[os] 303 et suiv. Larombière, IV, art. 1251, n° 7. Demolombe, XXVII, 481. Civ. cass., 21 décembre 1836, S., 37, 1, 54. Cpr. en sens contraire : Laurent, XVIII, 80.

[51] *bis* La subrogation a lieu, quel que soit le titre d'acquisition du détenteur. Voy. spécialement en ce qui concerne l'adjudicataire sur saisie : Req., 22 janvier 1877, D., 77, 1, 249. Voy. en ce qui touche le donataire, la suite du texte et la note 56.

[51] *ter* Cette expression comprend tous les droits immobiliers susceptibles d'être hypothéqués. Mais elle ne saurait être étendue aux droits d'usage ou d'habitation, ni aux servitudes. Demolombe, XXVII, 518 à 520. Laurent, XVIII, 85. Huc, VIII, 70. Cpr. § 259, texte et notes 8 à 10. Voy. en sens contraire sur ce dernier point : Mourlon, p. 459.

[51] *quater* Cpr. sur le cas où le créancier auquel le payement est offert aurait plusieurs créances sur l'immeuble acquis. Caen, 7 février 1880, S., 80, 2, 255, D., 81, 2, 51 et la note.

Cette subrogation a principalement pour but, soit de donner à l'acquéreur le moyen de conserver l'immeuble par lui acquis, sans être obligé de recourir à la purge; soit de lui assurer, s'il se trouvait obligé de purger, le droit de se faire colloquer sur lui-même, au rang hypothécaire des créanciers qu'il a désintéressés.

L'acquéreur ne peut jamais s'en prévaloir pour exercer contre des tiers un recours par suite duquel il serait indirectement dispensé de payer la totalité de son prix [52].

La loi n'accordant la subrogation dont il est ici question qu'à l'acquéreur qui paye le prix de son acquisition, on doit en conclure qu'elle ne peut être invoquée par celui qui, dans la vue d'une acquisition future, aurait désintéressé par anticipation les créanciers hypothécaires [53].

Mais, à d'autres points de vue, les expressions dont se sert le n° 2 de l'art. 1251 ne doivent pas être interprétées d'une manière trop littérale.

C'est ainsi que la subrogation établie par ce numéro doit être admise en faveur de l'acquéreur, même pour les sommes qu'il a payées, aux créanciers hypothécaires, en sus de son prix d'acquisition, ainsi que pour celles qu'il leur aurait versées après avoir déjà payé son prix au vendeur [54].

C'est ainsi encore que la subrogation doit être accordée à l'acquéreur qui a revendu l'immeuble, lorsque le prix

[52] Laurent, XVIII, 87. Req., 31 décembre 1861, S., 62, 1, 591. Cpr. sur une question analogue : Civ. rej., 13 mai 1873, S., 73, 1, 136, D., 73, 1, 417.

[53] Toullier, VII, 143. Duranton, XII, 158. Mourlon, p. 384. Larombière, IV, art. 1251, n° 21. Demolombe, XXVII, 511. Laurent, XVIII, 88.

[54] Duranton, XII, 157. Marcadé, sur l'art. 1251, n° 2. Larombière, IV, art. 1251, n°s 27 et 28. Colmet de Santerre, V, 194 *bis*-V. Zachariæ, § 321, note 13. Demolombe, XXVII, 524. Laurent, XVIII, 90. Alger, 18 janvier 1868, S., 68, 2, 319, D., *Suppl.* v° Obligations, 796. Bourges, 20 décembre 1871, D., 72, 2, 171. Douai, 26 décembre 1884, S., 88, 1, 205. Voy. aussi les arrêts cités à la note 76 *infra*. Cpr. sur le cas où le payement en sus du prix aurait été fait sans nécessité. Tribunal civil de Versailles, 23 novembre 1887, D., *Suppl.* v° Obligations, 797.

de revente, consigné par le sous-acquéreur, a servi à désintéresser les créanciers hypothécaires [55].

De même, le donataire qui a payé de ses deniers les créanciers hypothécaires jouit, comme l'acquéreur à titre onéreux, du bénéfice de la subrogation [56].

Enfin, celui qui a acquis de bonne foi un immeuble *a non domino* est admis à s'en prévaloir, tout aussi bien que celui qui a acquis du véritable propriétaire, en ce qui concerne les sommes payées aux créanciers ayant une hypothèque valable sur l'immeuble acquis [57].

Du reste, il n'est pas indispensable que les fonds aient été versés par l'acquéreur en personne : la subrogation ne s'en opérerait pas moins, si le payement avait été effectué par l'intermédiaire d'un mandataire, par exemple par le notaire, ou même par le vendeur, pourvu que, dans ce dernier cas, il fût bien établi que le vendeur avait reçu les fonds, non en cette qualité, mais comme simple mandataire de l'acquéreur [58]. D'un autre côté, la circonstance

[55] Larombière, IV, art. 1251, n° 22. Demolombe, XXVII, 513. Civ. rej., 29 août 1865, S., 65, 1, 433. Chambéry, 13 mars 1874 et, sur pourvoi, Civ. rej., 24 janvier 1876, S., 77, 1, 163, D., 76, 1, 218. Voy. en sens contraire : Laurent, XVIII, 89.

[56] La position du donataire, qui paye de ses deniers les créanciers hypothécaires, est la même que celle de l'acquéreur qui leur verse des sommes supérieures à son prix d'acquisition. L'un et l'autre pourraient d'ailleurs invoquer au besoin la disposition du n° 3 de l'art. 1251, puisque tout tiers détenteur est, sinon personnellement, du moins hypothécairement, tenu pour le débiteur des dettes qui affectent l'immeuble par lui acquis. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, II, 1263 à 1265. Duranton, XII, 157. Larombière, IV, art. 1251, n° 27.

[57] Mourlon, p. 391 et suiv. Demolombe, XXVII, 515. Laurent, XVIII, 86. Huc, VIII, 70. Cpr. aussi : Req., 18 mars 1850, S., 50, 1, 465. — Laurent et Huc, *locc. citt.*, admettent même que la subrogation aurait lieu au profit de l'acquéreur de mauvaise foi.

[58] Larombière, III, art. 1251, n° 17. Demolombe, XXVII, 533 à 537. Laurent, XVIII, 92. Huc, VIII, 71. Colmar, 17 décembre 1825, S., 27, 2, 90. Agen, 7 mars 1887, S., 90, 2, 123, D., 88, 2, 17. Civ. cass., 22 novembre 1893, S., 94, 1, 337, D., 94, 1, 153. Voy. en sens contraire : Mourlon, p. 385 ; Gauthier, n° 290. Voy. pour le cas où le vendeur aurait reçu les fonds en cette qualité. Aix, 21 novembre 1877, S., 78, 2, 86, D., 79, 2, 40.

que ce dernier aurait payé les créanciers hypothécaires en conformité d'une délégation contenue dans son acte d'acquisition, ne formerait aucun obstacle à la subrogation [59].

La subrogation, en troisième lieu, s'opère de plein droit [59] *bis* :

c. Au profit de celui qui paye [59] *ter* une dette dont il était tenu avec d'autres ou pour d'autres [59] *quater*.

La subrogation s'opère donc en faveur du codébiteur

[59] Zachariæ, § 321, texte 13 *bis*. Demolombe, XXVII, 538. Laurent, XVIII, 93. Civ. cass., 28 décembre 1853, S., 53, 1, 719. Civ. cass., 7 novembre 1854, S., 54, 1, 715. Voy. en sens contraire : Amiens, 13 août 1824, S., 26, 1, 375. Mais voyez sur les payements faits par la caution en exécution de l'art. 545 du Code de commerce : Req., 15 janvier 1901, *Gazette des Tribunaux* du 8 juin 1901.

[59] *bis* Cette subrogation a lieu aussi bien en matière fiscale qu'en matière civile. Paris, 16 juin 1874, D., 75, 2, 24. Aix, 7 août 1879, S., 81, 2, 64. Req., 14 novembre 1893, S., 94, 1, 307, D., 94, 1, 370, sauf l'effet des lois spéciales au Trésor. Civ. rej., 4 janvier 1888, S., 88, 1, 329.

[59] *ter* Le payement pourrait être fait autrement qu'en espèces. Bourges, 20 décembre 1871, D., 72, 2, 171. — Une collocation sur les biens de la caution ne saurait être assimilée à un payement effectif, mais elle n'en serait pas moins susceptible de conférer, au point de vue d'une subrogation éventuelle, certains avantages à cette caution. Riom, 1er juillet 1897, S., 98, 2, 149.

[59] *quater* Cpr. Civ. cass., 3 décembre 1888, S., 89, 1, 121, D., 90, 1, 71 ; Civ. cass., 5 juin 1896, D., 96, 1, 468. L'administration de l'enregistrement qui, en matière d'assistance judiciaire, a fait l'avance des frais d'une instance, doit être considérée comme ayant été tenue desdits frais pour l'assisté, et peut en conséquence invoquer, le cas échéant, la subrogation légale. *Dissertation* de M. Wahl sous Tribunal civil d'Avallon, 23 mars 1892, S., 95, 2, 117, et les autorités par lui cités. Voy. en sens contraire le jugement d'Avallon. — La subrogation n'a pas lieu lorsque celui qui paye ne fait qu'acquitter sa propre dette. Req., 22 août 1871, S., 71, 1, 230, D., 71, 1, 165. C'est ainsi que le débiteur qui a soldé une dette dont il était tenu avec d'autres, ne pourrait pas se prévaloir de la subrogation, s'il avait pris l'engagement, vis-à-vis de ses codébiteurs, de demeurer seul chargé de l'intégralité de la dette Req., 5 mai 1890, S., 92, 1, 51, D., 91, 1, 482. Voy. dans le même sens : Civ. rej., 12 février 1866, S., 66, 1, 94, D., 66, 1, 97; Paris, 31 janvier 1895 et, sur pourvoi, Civ. rej., 2 août 1898, D., 99, 1, 33.

solidaire, du codébiteur d'une obligation indivisible, même *solutione tantum*, qui paye la dette commune, et du cofidéjusseur, qui acquitte la dette qu'il a cautionnée conjointement avec d'autres [60]. Elle s'opère également en faveur de la caution [60 bis], du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué [60 ter], et de celui qui, sans s'obliger personnellement, a fourni un gage ou une hypothèque [61].

Mais elle n'a lieu, ni au profit du débiteur simplement conjoint d'une obligation divisible [62], ni en faveur de celui

[60] Cpr. art. 1200, 1221 et 1222 et 2025. — Le commissionnaire qui, chargé d'acheter des marchandises pour le compte de son commettant, les paye de ses propres deniers, est aussi, en vertu du n° 3 de l'art. 1251, subrogé de plein droit aux actions du vendeur. Demolombe, XXVII, 603. Laurent, XVIII, 100. Civ. cass., 14 novembre 1810, S., 11, 2, 37. Voy. également pour l'agent en douane. Aix, 2 février 1897, S., 99, 2, 215. — De même le commissaire-priseur ou l'huissier procédant à une vente publique de meubles et marchandises, est légalement subrogé aux droits du vendeur lorsqu'il lui a payé, en exécution de l'art. 625 du Code de procédure civile, le prix dû par un adjudicataire. Laurent, XVIII, 100. Cpr. sur des subrogations analogues § 268, note 38 et *infra*, note 19 *fine*.

[60 bis] Il faudrait, bien entendu, que le cautionnement fût établi d'une manière certaine. Rouen, 20 juillet 1871, D., 73, 1, 366. Voy. sur les effets du cautionnement au point de vue de la subrogation, § 427.

[60 ter] Colmet de Santerre, V, 195 *bis*-II. Demolombe, XXVII, 565. Laurent, XVIII, 97. Voy, aussi note 62 *infra*. — L'acquéreur qui a apporté à une société anonyme l'immeuble acquis par lui conjointement avec d'autres, mais sans solidarité, cesse, par cet apport d'être tiers détenteur et ne peut, en conséquence, exciper de la subrogation légale prévue par le n° 3 de l'art. 1251, pour la portion de prix payée au delà de sa part. Req., 9 janvier 1899, S., 99, 1, 309, D., 99, 1, 297.

[61] Art. 874, 2029, 2167 et 2168, et arg. de ces art. Colmet de Santerre, V, 195 *bis*-II. La même solution devrait être admise en ce qui concerne le tiers s'étant rendu acquéreur de l'objet donné en gage par le débiteur lui-même. *Dissertation* sous Civ. rej., 2 août 1898, D., 99, 1, 33.

[62] Duranton, XII, 176. Toullier, VII, 149 et suiv. Demolombe, XXVII, 580. Laurent, XVIII, 102. Le cohéritier attributaire exclusif d'un immeuble successoral dont le prix est encore dû n'est pas un simple débiteur conjoint de ce prix. Il en est tenu hypothécairement pour le tout, et par suite, s'il désintéresse le vendeur, il peut invoquer vis-à-vis de ses cohéritiers le bénéfice de la subrogation. Civ. cass.,

qui, par un acte passé avec le débiteur seul, et sans engagement envers ses créanciers, s'est obligé à leur payer certaines sommes [63].

D'un autre côté, elle n'a pas lieu, au profit du sous-entrepreneur qui a payé les ouvriers par lui employés, soit en ce qui concerne l'action qu'ils auraient eue, à défaut de payement de leurs salaires, à exercer contre l'entrepreneur principal, soit quant au privilège qui pourrait, le cas échéant, leur compéter en vertu du décret du 26 pluviôse an II et de la loi du 15 juillet 1891 [64].

Elle ne saurait pas davantage être invoquée par l'assureur terrestre [64] *bis* qui ayant indemnisé le propriétaire d'un immeuble incendié, entendrait se prévaloir des actions que ledit propriétaire eût été en droit d'exercer contre ses locataires à raison du sinistre [64] *ter*.

30 mars 1869, S., 69, 1, 244, D., 69, 1. 239. Voy. s'il s'agit d'un légataire particulier, art. 874 Cod. civ.

[63] Paris, 27 novembre 1841, S., 42, 1, 50. Cpr. Req., 22 août 1871, S., 71, 1, 230, D., 71, 1, 165.

[64] Demolombe, XXVII, 584. Laurent, XXIII, 102. Civ. rej., 12 février 1866, S., 66, 1, 94, D., 66, 1, 57. Voy. pour le cas où le sous-traitant a une créance personnelle contre l'entrepreneur : § 263 *bis*, texte et note 73.

[64] *bis* Il en est autrement de l'assurance maritime. En cette matière, on admet que l'assureur est subrogé de plein droit à l'assuré quant aux créances que ce dernier aurait vis-à-vis de tiers, à l'occasion du sinistre. Demolombe, XXVII, 597. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit com.*, II, 2199 et note 2. Il faut reconnaître avec ces auteurs que la distinction faite par la jurisprudence entre les deux sortes d'assurances est difficile à justifier.

[64] *ter* L'assureur ne fait, en effet, qu'acquitter sa propre dette résultant du contrat d'assurance, et tout à fait différente de celle dont le locataire peut être tenu à raison de son bail. Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit comm.*, v° Assurances, 251. De Lalande, *Des Assurances*, n° 548. Laurent, XVIII, 103 à 105. Civ. rej., 2 mars 1829, D., 29, 1, 163. Rouen, 14 mars 1835, D., 55, 2, 165. Civ. cass., 2 juillet 1878, S., 78, 1, 413, D., 78, 1, 345. Voy. aussi en matière d'assurances contre les faillites : Amiens, 31 décembre 1868, D., 69, 2, 19. — Aussi prend-on soin d'insérer dans la plupart des polices d'assurances, une clause de subrogation conventionnelle. Voy. sur le caractère de cette clause : Laurent, *loc. cit.*, et sur l'action directe que peut exercer l'assureur contre les tiers responsables de l'incendie : Civ. cass., 22 décembre 1852, D., 53,

Une exception à la règle posée plus haut est admise en matière commerciale. Aux termes de l'art. 159 du Code de commerce, celui qui paye par intervention une lettre de change protestée, est légalement subrogé aux droits du porteur, bien qu'il ne soit tenu du montant de l'effet ni avec d'autres, ni pour d'autres [64] *quater*.

d. Enfin l'héritier bénéficiaire [65], qui a payé de ses de-

1, 93. Cpr. enfin sur le cas où l'assureur d'un locataire principal ayant complètement désintéressé le propriétaire de l'immeuble incendié réclamerait à son sous-locataire la part d'indemnité due par ce dernier à raison du sinistre. Grenoble, 4 juin 1895, D., 96, 2, 370.

[64] *quater* Cpr. sur cette exception : Boistel, *Précis de droit comm.*, 824; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.*, I, 1228 et *Traité de droit comm.*, IV, 339 et suiv. Il convient d'ailleurs de remarquer que l'art. 1251, n° 3, ne s'applique pas d'une manière absolue en matière commerciale. C'est ainsi que l'endosseur d'une lettre de change qui a remboursé le porteur ne peut exercer de recours contre ses coobligés qu'autant qu'il a rempli les formalités prescrites par les art. 164 et suiv. du Code de comm. Il ne saurait prétendre que la subrogation légale résultant du payement par lui effectué le dispense de leur accomplissement. Et il en serait ainsi, alors même que le porteur aurait, en temps utile, commencé des poursuites collectives contre les divers obligés. En effet, le Code de commerce contient sur la matière un système complet. Dans l'intérêt de la sécurité du crédit et de la régularité de la circulation des effets de commerce, le législateur a voulu que les garants de leur payement ne pussent être poursuivis que dans des délais et dans des conditions déterminés. Les principes du Code civil ne peuvent dès lors être invoqués pour éluder ces prescriptions spéciales. Alauzet, IV, 1482. 1521. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, I, 1228 et 1261, et *Traité*, IV, 341 et 395 et suiv. *Dissertation* de M. Renault sous Paris, 11 février 1880, S., 81, 2, 241. Rapport de M. le conseiller Barafort sous Req., 24 mars 1874, S., 74, 1, 377, D., 74, 1, 236. Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit comm.*, v° Lettre de change, 610. Lyon, 27 mai 1869, S., 71, 1, 196, D., 71, 1, 159. Voy. en sens contraire : Bravard et Demangeat, *Traité de droit comm.*, III, p. 495 à 497. Bédarride, *Commentaire du Code de comm.*, II, 515, *in fine*. Paris, 11 février 1880, S., 81, 2, 241, D., *Suppl.*, v° Effets de comm., 307. Cpr. Boistel, *op. cit.*, 836, et Poitiers, 23 ou 24 décembre 1888, S., 89, 2, 163, D., *Suppl.* v° Obligations, 814.

[65] L'héritier bénéficiaire a un grand intérêt à libérer l'hérédité, qui doit lui appartenir après le payement des dettes et charges dont elle est grevée. — Le bénéfice de la subrogation admise en faveur de l'héritier bénéficiaire ne peut être invoqué par le curateur à succession vacante,

niers des dettes de la succession [66], est aussi légalement subrogé aux droits et actions des créanciers qu'il a désintéressés. Toutefois, il n'en est ainsi qu'autant que les payements ont été effectués conformément aux prescriptions de l'art. 808 du Code civil [66] *bis*.

Du reste, la subrogation ne s'opère, dans les quatre hypothèses qui viennent d'être indiquées, que par suite d'un payement effectif [67], et au profit de celui qui a fait le payement [68]. Ainsi, les créanciers hypothécaires, inutilement colloqués dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'immeubles vendus sur l'un des débiteurs, sur une caution, ou sur un tiers détenteur, ne sont pas légalement subrogés au bénéfice de la subrogation légale qui s'est opérée, en vertu du n° 3 de l'art. 1251, au profit de la personne dont les biens ont servi à payer les créanciers utilement colloqués [69].

Mais il n'est pas nécessaire que le payement, invoqué

qui n'a pas le même intérêt à dégrever l'hérédité, et qui, en le faisant, n'agit que comme mandataire ou *negotiorum gestor*. Mourlon, p. 476 et 477. Gauthier, n° 550. Larombière, IV, art. 1251, n° 79. Zachariæ, § 321, note 18. Demolombe, XXVII, 624. Huc, VIII, 76. Voy. en sens contraire : Renusson, chap. VII, n° 77 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Subrogation, n° 53 ; Toullier VII, 155 ; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, II, 1272.

[66] L'expression *dettes*, prise ici, comme dans l'art. 802, n° 1, *sensu lato*, comprend également les charges de l'hérédité, notamment les droits de mutation. Duranton, XII, 177. Larombière, IV, art. 1251, n° 72. Huc, VIII, 76. Bordeaux, 15 février 1849, S., 49, 2, 536. Paris, 19 janvier 1854, S., 54, 2, 752.

[66] *bis* En parlant de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession, l'art. 1251, n° 4, suppose nécessairement que le payement a été régulier. Par suite, s'il y a des créanciers opposants, le payement doit avoir lieu dans l'ordre et de la manière réglée par le juge, à moins qu'il ne s'agisse de créances privilégiées. Req. 4 juillet 1892, S., 96, 1, 502, D., 92, 1, 481 et le rapport de M. le conseiller Lepelletier. Cpr. Orléans, 18 avril 1894, D., 95, 2, 184.

[67] Zachariæ, § 321, note 19. Civ. rej., 14 juillet 1813, S., 14, 1, 38.

[68] Req., 15 juin 1820, S., 21, 1, 28. Nîmes, 24 février 1845, S., 46, 2, 253. Civ. cass., 13 février 1866, S., 66, 1, 197, D., 66, 1, 85.

[69] Req., 1er août 1839, S., 39, 1, 970. Bourges, 31 janvier 1852, S., 53, 2, 135.

comme fondement de la subrogation, soit constaté par un acte authentique, ni même, quand il l'est par un acte sous seing privé, que cet acte ait acquis date certaine [70].

En examinant le fondement sur lequel repose la subrogation légale, on reconnaît qu'elle a toujours son principe dans l'intérêt qu'avait le subrogé à payer la dette qu'il a acquittée. Ce motif, textuellement énoncé dans le n° 3 de l'art. 1251, se rencontre également dans les autres cas de subrogation établis par cet article. Mais ce n'est point une raison pour étendre à tout tiers intéressé à l'acquittement d'une dette le bénéfice de la subrogation légale, qui ne peut être admise que dans les hypothèses prévues par la loi [71]. C'est ainsi notamment que ce bénéfice n'appartient pas au créancier, qui rembourse un autre créancier venant après lui, quelque intérêt qu'il ait à le faire [72].

4° Des effets de la subrogation.

Par l'effet de la subrogation, qu'elle soit légale ou conventionnelle [73], le subrogé entre, en général, dans tous les droits et actions du créancier payé [73] *bis*, non seulement

[70] Gauthier, n° 291. Demolombe, XXVII, 539. Larombière, IV, art. 1251, n° 19. Laurent, XVIII, 64. Req., 14 juillet 1813, S., 14, 1, 38. Req., 11 août 1852, S., 53, 1, 299. Les contestations relatives aux énonciations de la quittance sont soumises aux règles ordinaires en matière de preuve : Demolombe, XXVII, 474. Laurent, *loc. cit.* et n° 81. Req., 13 mars 1872, S., 74, 1, 66, D., 72, 1, 255.

[71] Toullier, VII, 139. Duranton, XII, 180 et 181. Marcadé, sur l'art. 1251, n° 1. Larombière, IV, art. 1251, n° 3. Req., 4 juin 1820, S., 21, 1, 28.

[72] Cpr. note 47 *supra*.

[73] La subrogation produit, en principe, les mêmes effets, quelles que soient la cause d'où elle procède et la manière dont elle s'établit. — Voy. sur les effets de la subrogation en cas de concours d'une hypothèque générale avec des hypothèques spéciales, § 284, texte n° 3, lett. *d* et notes 24 et suiv.

[73] *bis* Mais la subrogation ne confère au subrogé que les droits et actions qui appartenaient au créancier et dont la cause existait à son profit au moment où la subrogation s'est opérée. Req., 12 décembre 1898, D., 99, 1, 345. Cpr. Req., 30 mars 1896, D., 97, 1, 462.

contre le débiteur et les tiers personnellement ou hypothécairement obligés à la dette, mais encore contre ceux qui se trouvaient soumis envers ce créancier à un recours en garantie ou en indemnité à raison de sa créance [74].

Cette substitution du subrogé à tous les droits du créancier s'applique même au bénéfice de l'action résolutoire, compétant au vendeur pour défaut de payement du prix [75]. D'un autre côté, elle n'est pas restreinte, dans l'hypo-

[74] C'est ce qui résulte de la nature même de la subrogation et de la combinaison des art. 1249, 1250, n° 1, et 1252. Si, dans ce dernier article, le législateur a cru devoir spécialement énoncer que la subrogation a lieu *tant contre les cautions que contre les débiteurs*, ce n'a été que pour faire cesser une diversité de jurisprudence qui existait autrefois à cet égard entre certains parlements, et nullement dans un but limitatif. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, XII, p. 274, n° 44). Larombière, IV, art. 1252, n° 12. Demolombe, XXVII, 640. Req., 9 mars 1837, D., 37, 1, 266. Civ. rej., 3 avril 1861, S., 61, 1, 586. Civ. cass., 9 décembre 1863, S., 64, 1, 177. Civ. rej., 4 novembre 1868, D., 68, 1, 149. Rennes, 23 décembre 1878 et, sur pourvoi, Req., 5 août 1879, S., 81, 1, 403, D., 81, 1, 268. Toulouse, 1er mars 1889, S., 90, 2, 219. Orléans, 6 novembre 1891, D., 93, 2, 33. Civ. cass., 18 novembre 1896, S., 99, 1, 519, D., 97, 1, 51. Cpr. Pau, 3 mars 1890, D., 91, 2, 117, arrêt dont la doctrine est, d'ailleurs, des plus contestables. Cpr. en sens contraire : Paris, 20 février 1868, S., 71, 1, 25, D., 70, 1, 346; Rennes, 28 décembre 1893, D., 93, 2, 385. Voy. sur le droit du subrogé d'intervenir dans les instances pendantes entre le subrogeant et le débiteur : Req., 14 mars 1892, S., 92, 1, 547. Voy. aussi sur le cas où le subrogé, au lieu de se prévaloir de la subrogation vis-à-vis des tiers, ferait agir en son lieu et place le subrogeant présenté comme étant encore propriétaire de la créance. Caen, 7 mai 1895, D., 97, 2, 201.

[75] Mourlon, p. 37 et 167. Gauthier, n° 107. Larombière, IV, art. 1251, n° 13. Demolombe, XXVII, 641. Laurent, XVIII, 111. Grenoble, 5 janvier 1826, S., Chr. Bourges, 19 juin 1838, S., 53, 2, 481, à la note. Rouen, 15 mai 1852, S., 53, 2, 76. Paris, 30 juin 1853, S., 53, 2, 481. Grenoble, 13 mars 1858, S., 59, 2, 209. Req., 28 février 1894, S., 95, 1, 321. Civ. rej., 22 octobre 1894, S., *Ibid.*, D., 96, 1, 585. Cpr. Alger, 15 juillet 1875, S., 75, 2, 249, D., *Suppl.*, v° Obligations, 783. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, *Revue critique*, 1854, IV, p. 317, n° 6. Cpr. sur le cas où le vendeur aurait déjà introduit l'action résolutoire *supra* note 46 *bis*. — Voy. aussi, quant à l'hypothèse dans laquelle l'acquéreur d'un immeuble tenterait de se soustraire à ses obligations personnelles en se faisant subroger à l'action résolutoire compétant à un ancien vendeur. Civ. rej., 13 mai 1873, S., 73, 1, 136, D., 73, 1, 417.

thèse prévue par le n° 2 de l'art. 1251, aux droits du créancier sur l'immeuble acquis ; elle s'étend, en outre, à toutes les autres sûretés attachées à la créance [76].

Il est, toutefois, bien entendu que l'effet de la subrogation à des hypothèques ou privilèges est subordonné à la condition de la conservation de ces droits par le subrogé [77].

La règle d'après laquelle le subrogé entre dans tous les droits et actions du créancier est soumise aux modifications suivantes :

a. Le subrogé ne peut exercer les droits et actions du créancier que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a déboursée pour la libération du débiteur [78].

[76] D'après l'ancienne jurisprudence, la subrogation, en pareil cas, était toute spéciale et ne s'étendait pas au delà des droits du créancier sur l'immeuble acquis. Mais, en présence de la disposition du n° 2 de l'art. 1251, combinée avec les art. 1249 et 1252, cette solution ne peut plus être admise. Il y a d'autant moins lieu de s'y arrêter, que l'acquéreur pourrait, au besoin, invoquer, le bénéfice de la subrogation établie par le n° 3 de l'art. 1251. Delvincourt, II, p. 562. Grenier, *Des hypothèques*, II, 496. Toullier, VII, 145, note 2. Duranton, XII, 161. Troplong, *Des hypothèques*, I, 359. Mourlon, p. 388. Gauthier, n° 270. Larombière, IV, art. 1251, n° 25. Colmet de Santerre, V, 195 *bis*-III. Zachariæ, § 321, note 14. Demolombe, XXVII, 543 à 554. Civ. cass., 15 janvier 1833, S., 33, 1, 81. Paris, 20 décembre 1834 et 19 décembre 1835, S., 36, 2, 159. Civ. cass., 21 décembre 1836, S., 37, 1, 54. Req., 15 avril 1844, S., 44, 1, 849. Alger, 18 janvier 1868, S., 68, 1, 319, D., *Suppl.*, v° Obligations, 796. Bourges, 20 décembre 1871, D., 72, 2, 171. Caen, 21 décembre 1874, D., 76, 2, 81. Req., 28 juin 1882, S., 82, 1, 447, D., 85, 5, 446. Limoges, 25 juillet 1887, D., 88, 2, 103. Voy. en sens contraire : Laurent, XVIII, 118 et suiv. ; Bourges, 10 juillet 1829, S., 30, 2, 19 ; Paris, 10 juin 1833, S., 33, 2, 451 ; Alger, 18 nov. 1887, *Revue alg.* 89, 2, 206.

[77] Demolombe, XXVII, 556. Req., 1er juillet 1857, S., 58, 1, 206. Civ. cass., 22 novembre 1893, S., 94, 1, 337. Civ. cass., 31 décembre 1895, S., 98, 1, 211. — La proposition énoncée au texte s'applique même à l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, qui a désintéressé les créanciers hypothécaires premiers en rang. Voy. § 280, texte n° 2 et note 22. Cpr. sur le cas où la confusion mettrait obstacle aux effets ordinaires de la subrogation : Grenoble, 25 juin 1892, S., 94, 2, 257, D., 93, 2, 425 et les notes.

[78] Ce principe, qui découle de la nature même de la subrogation, est généralement reconnu, même en ce qui concerne la subrogation con-

Il résulte de là que, quand le créancier a accordé une remise sur le montant de la dette, le subrogé n'est autorisé à répéter que la somme qu'il a réellement payée. Il en résulte encore que, si la créance remboursée n'était pas productive d'intérêts, le subrogé ne serait pas admis à se prévaloir de la subrogation en ce qui concerne les intérêts de la somme par lui payée, et ne pourrait les réclamer contre le débiteur que *actione mandati vel negotiorum gestorum*[79].

b. L'effet de la subrogation conventionnelle peut être restreint à certains droits et actions par le créancier ou le débiteur qui la consent.

c. La subrogation légale, établie au profit des personnes qui ont payé une dette à laquelle elles étaient tenues avec d'autres[80], ne les autorise à exercer les droits et actions du créancier contre leurs coobligés, que jusqu'à concurrence de la part pour laquelle chacun de ces derniers est tenu de contribuer au payement de la dette[81]. Il en est ainsi, dans le cas même où le coobligé qui a payé, s'est fait conventionnellement subroger aux droits et actions du créancier[82].

sentie par le créancier. Voy. les autorités citées à la note 23, *supra*. Cependant, dans cette hypothèse, il peut s'élever des difficultés sur le point de savoir si l'opération constitue un simple payement avec subrogation ou une cession-transport. Voy. à ce sujet : texte n° 1, *in fine supra*. — Ajoutons que la subrogation ne devant pas empirer la situation du débiteur, ne saurait avoir pour effet de le priver du droit d'invoquer un mode particulier de preuve pour établir sa libération. Paris, 20 décembre 1889, D., 90, 2, 172.

[79] Il en serait autrement, à notre avis, si la créance remboursée était productive d'intérêts, puisque cette créance bien qu'éteinte, au regard du créancier, continue de subsister avec tous ses avantages, dans l'intérêt du subrogé. Larombière, IV, art. 1252, n° 11.

[80] Celui qui, étant simplement tenu pour d'autres, a payé la totalité de la dette, est, à la différence de celui qui est tenu avec d'autres, pleinement subrogé aux droits du créancier, et le recours dont il jouit contre les principaux obligés n'est pas soumis aux restrictions indiquées par les art. 875, 1214 et 2033. Bordeaux, 14 mars 1865, S., 65, 2, 256.

[81] Art. 875, 1213, 1214, al. 1, 2033, et arg. de ces articles. Aix, 7 août 1879, S., 81, 2, 64.

[82] La subrogation conventionnelle ne peut produire des effets plus

d. Le tiers détenteur de l'un des immeubles hypothéqués, qui a payé la totalité de la dette, ne peut exercer l'action hypothécaire contre les détenteurs des autres immeubles hypothéqués, que dans la proportion de la valeur comparative de ces immeubles et du sien propre [83].

e. La subrogation légale au profit du tiers détenteur d'un immeuble grevé d'hypothèques du chef du débiteur principal ne l'autorise pas à poursuivre la caution, encore que l'hypothèque n'ait été établie que postérieurement au cautionnement [84]. La caution, au contraire, qui paye une

étendus que ceux qui sont attachés à la subrogation légale. Art. 875 et arg. de cet article. Renusson, chap. VIII. Pothier, n° 281, p. 504. Duranton, XI, 243 et 844, et XII, 168. Mourlon, p. 47. Colmet de Santerre, V, 148 *bis*-I et II. Demolombe, XXVII, 610. Voy. en sens contraire : Toullier, VII, 163; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, II, 1286. Quant à Zachariæ, il donne sur la question deux solutions contradictoires, à la note 31 du § 298, et à la note 20 du § 321.

[83] Arg. art. 875, 1213, 1214, al. 1, et 2033. Grenier, *Des hypothèques*, II, 494. Troplong, *Des hypothèques*, IV, 788 *ter*. Larombière, IV, art. 1251, n° 28. Colmet de Santerre, V, 197 *bis*-VI à IX. Cpr. Douai, 27 mai 1840, S., 40, 2, 468; Angers, 10 mars 1841, S., 41, 2, 187; Tribunal de Villefranche, 7 février 1862, D., 64, 1, 217. Voy. en sens contraire : Gauthier, n° 468. Cpr. Demolombe, XXVII, 656 à 660. Laurent, XVIII, 127 à 129.

[84] La question pouvait être douteuse sous notre ancienne législation, qui admettait les hypothèques occultes; mais elle ne nous paraît plus susceptible de difficultés dans le système actuel de législation, fondé sur le principe de la publicité des hypothèques. Le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué, qui paye le prix de son acquisition sans recourir aux formalités de la purge, commet une imprudence dont il doit supporter les conséquences, sans pouvoir s'en rédimer au détriment de la caution. D'ailleurs, celle-ci n'ayant aucun moyen de s'opposer à l'aliénation des immeubles hypothéqués, il ne serait pas juste que sa position put être détériorée par le fait de cette aliénation. A ces raisons générales vient encore se joindre un motif spécial pour le cas où l'hypothèque a été constituée dès avant ou en même temps que le cautionnement. Dans ce cas, en effet, la caution a pu légitimement compter sur l'hypothèque, comme garantie de l'engagement personnel qu'elle contractait. Arg. art. 2037. Mourlon, p. 84 et suiv. Gauthier, n° 456. Colmet de Santerre, V, 197 *bis*-X. Demolombe, XXVII, 649 à 653. Laurent, XVIII, 123 à 125. Voy. en sens contraire : Troplong, *Des hypothèques*, III, 800; *Du cautionnement*, n° 429. L'argument principal

dette garantie par une hypothèque établie sur les biens du débiteur principal, peut, conformément à la règle ci-dessus posée, exercer contre le tiers détenteur tous les droits et actions du créancier [55].

f. Lorsqu'une dette se trouve garantie, tout à la fois, par un cautionnement, et par une hypothèque qu'a fournie un tiers qui ne s'est point personnellement obligé, le tiers et la caution ne peuvent, quoique subrogés aux droits et actions du créancier, exercer de recours, l'un contre l'autre, que jusqu'à concurrence de la moitié de la somme payée à ce dernier [56]. Encore, le recours de la caution

qu'invoque cet auteur est tiré de l'art. 2170, qui donne au tiers détenteur la faculté de requérir la discussion des immeubles hypothéqués, demeurés en la possession *du principal ou des principaux obligés*, expressions sous lesquelles la caution se trouverait, selon lui, également comprise. Cet argument serait concluant sans doute, en faveur du moins des tiers détenteurs qui jouissent du bénéfice de discussion, si l'on devait admettre, avec Troplong, que la caution se trouve comprise au nombre de ceux que l'art. 2170 qualifie de *principaux obligés*. Dans cette supposition, en effet, il faudrait bien reconnaître que le législateur a voulu faire au tiers détenteur une position plus favorable qu'à la caution. Mais cette supposition ne nous paraît pas exacte; le sens naturel et ordinaire des termes *principaux obligés* résiste à une pareille interprétation; les cautions ne sont, pas plus que les tiers détenteurs, principalement obligées puisqu'elles ne le sont pas pour elles-mêmes; de même que les tiers détenteurs, elles ne sont tenues qu'accessoirement de la dette d'autrui. Indépendamment de cette critique, qui s'attaque au fond même du système de Troplong, nous ajouterons qu'il s'élève contre ce système une objection très grave. L'argumentation de cet auteur s'appliquant aux acquéreurs à titre gratuit aussi bien qu'aux acquéreurs à titre onéreux, il en résulterait que les premiers pourraient tout aussi bien que les seconds, recourir contre la caution, et cette conséquence nous paraît complètement inadmissible. Cpr. aussi : Larombière, IV, art. 1251, n° 19.

[55] Cette proposition, corrélative à la précédente, se justifie par les mêmes raisons. Mourlon, p. 413 et suiv. Colmet de Santerre, Demolombe et Laurent, *locc. citt.* Voy. en sens contraire : Troplong, *Du cautionnement*, n° 366.

[56] Ponsot, *Du cautionnement*, n° 283. Mourlon, p. 425 et suiv. Colmet de Santerre, V, 197 *bis*-XI. Demolombe, XXVII, 654. Voy. en sens contraire : Troplong, *op. cit.*, n° 427. Suivant cet auteur, la caution qui a payé ne pourrait exercer aucun recours contre le tiers qui a fourni

contre le tiers qui a fourni l'hypothèque, ne peut-il jamais excéder la moitié de la valeur des biens hypothéqués [87].

En cas de non-existence de la créance qui a fait l'objet du payement avec subrogation, le subrogé jouit contre le créancier de l'action en répétition de l'indû [88].

l'hypothèque, tandis que ce dernier serait, en cas de payement, autorisé à répéter contre celle-ci la totalité de la somme par lui déboursée. Son argumentation se résume à dire : que le tiers qui a fourni l'hypothèque n'est pas tenu de payer ; que tout au moins il n'est obligé que *re tantum* et à défaut seulement des obligés personnels ; qu'en tout cas, son obligation est moins étroite que celle de la caution. La première de ces propositions ne nous paraît pas soutenable : le tiers qui a fourni l'hypothèque est évidemment tenu de payer, sauf à s'affranchir de cette obligation par le délaissement : et Troplong le reconnaît si bien qu'il n'hésite pas à lui accorder, lorsqu'il paye, la subrogation légale établie par le n° 3 de l'art. 1251. La seconde proposition repose sur une interprétation de l'art. 2170, que nous croyons avoir suffisamment réfutée à la note 84 *supra*. Quant à la troisième, quelque spécieuse qu'elle paraisse, elle n'est pas, à notre avis, plus exacte que les deux précédentes. Vis-à-vis du créancier, l'obligation de la caution, tenue sur tout son patrimoine, est sans doute plus étendue que celle du tiers qui a fourni l'hypothèque, puisqu'il n'est tenu que sur l'immeuble hypothéqué. Mais, en ce qui concerne les rapports respectifs de ces deux personnes, il n'existe, en réalité, aucune différence entre elles : ce sont deux tiers, tenus de la dette d'autrui, l'un hypothécairement, l'autre personnellement, qui doivent être placés sur la même ligne quant au bénéfice de la subrogation.

[87] Mourlon, p. 433 à 435. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Demolombe, XXVII, 655. Voy. cep Ponsot, *op. cit.*, n° 285. D'après cet auteur, la perte résultant de l'insolvabilité du débiteur devrait toujours se répartir par portions viriles, entre la caution et le tiers qui a fourni l'hypothèque, quelle que fût la valeur de l'immeuble hypothéqué comparativement au montant de la dette cautionnée. Ce mode de répartition ne nous paraît pas admissible. S'il s'agissait de deux cautions personnelles, dont l'une aurait garanti la totalité de la dette, et l'autre la moitié seulement, il est évident que cette dernière n'aurait à contribuer avec la première que proportionnellement à la portion de la dette par elle garantie. Or, le tiers qui a hypothéqué un immeuble dont la valeur est inférieure à la dette n'est réellement caution que jusqu'à concurrence de cette valeur, et le même principe de répartition doit dès lors lui être appliqué. Cpr. Laurent, XVIII, 26.

[88] Cette proposition ne peut souffrir aucune difficulté en matière de subrogation consentie par le créancier ou de subrogation légale, puisque, dans l'une et dans l'autre, il s'établit un rapport immédiat et

La subrogation ne peut jamais nuire au créancier [39]

direct entre le subrogé qui paie et le créancier qui reçoit le payement. Cpr. art. 1376. Quant à la subrogation consentie par le débiteur, nous ferons remarquer que la quittance devant mentionner l'origine des deniers, le payement est, même au regard du créancier, à considérer comme fait par le tiers qui a fourni les fonds au moyen desquels il a été effectué. Cpr. Duranton, XII, 138. — *Quid*, du cas où le subrogé serait évincé de l'hypothèque attachée à la créance formant l'objet de la subrogation? Cpr. Mourlon, p. 391 et suiv.; Gauthier, nos 293 et suiv.; Paris, 5 juillet 1854, S., 54, 2, 651.

[39] *Nemo contra se subrogasse censetur*. Cette proposition est de toute justice; mais la conséquence qu'en tire l'art. 1252, dans sa dernière disposition, ne nous paraît pas rigoureusement exacte. Supposons un créancier hypothécaire de 10,000 francs, qui reçoit à compte de sa créance une somme de 5,000 francs pour laquelle la personne qui a effectué le payement se trouve subrogée à ses droits. Le débiteur est exproprié, et le résultat de cette expropriation présente 5,000 francs à distribuer entre le créancier originaire et le subrogé. D'après la dernière disposition de l'art. 1252, ces 5,000 francs devront être attribués en totalité au créancier originaire, qui se trouvera ainsi payé de la totalité de sa créance, et le subrogé sera inutilement colloqué. Il eût été, à notre avis, plus équitable, en plaçant sur la même ligne le créancier originaire et le subrogé, de partager entre eux la somme à distribuer au prorata de leurs créances respectives, ce qui, dans l'espèce proposée, donnerait à chacun 2,500 francs. La subrogation ne causerait ainsi aucun préjudice au créancier originaire, qui, recevant 5,000 francs du subrogé et 2,500 francs en vertu de sa collocation, toucherait en total 7,500 francs, tandis qu'il n'en aurait eu que 5,000, s'il n'avait reçu du subrogé un payement partiel qui a réduit sa créance à 5,000 francs. Duranton, XII, 186. Marcadé, sur l'art. 1252, n° 2. Voy. cep. Colmet de Santerre (V, 197 *bis*-XIV). Cet auteur prétend justifier la disposition de l'art. 1252, en disant que la subrogation nuirait effectivement au créancier s'il devait concourir avec le subrogé, puisque ce concours ne se serait pas produit dans le cas où le payement aurait été fait par le débiteur. Cette observation, qui suppose que le créancier eût reçu le payement du débiteur lui-même et de ses propres fonds, ne répond pas à notre critique. La circonstance même que le créancier a accepté, sous condition de subrogation, un payement partiel qu'il était maître de refuser, prouve qu'il n'avait pas l'espoir de se faire payer par le débiteur lui-même, et qu'il avait intérêt à accepter le payement partiel qui lui était offert. Voy. comme application de l'art. 1252: Civ. rej., 29 mai 1878, S., 79, 1, 59, D., 78, 1, 427. Civ. cass., 23 juillet 1883, D., 84, 1, 180. Cpr. sur le cas où la caution ayant partiellement désintéressé le créancier agirait contre le débiteur en vertu non de la subrogation,

Lorsque celui-ci n'a été payé qu'en partie [89 bis], il est autorisé à exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû sur la créance partiellement acquittée [90], par préférence au subrogé. Art. 1252 [91].

Toutefois, ce droit de préférence n'appartient qu'au créancier originaire et à ceux auxquels il l'aurait transmis par voie de cession [92]. Ainsi, quand plusieurs personnes

mais de l'action directe que lui confère l'art. 2028. Civ. rej., 25 novembre 1891, S., 92, 1, 298.

[89] *bis* La règle posée au texte ne s'applique qu'à la subrogation et non à la cession. Voy. sur ce point : Laurent, XVIII, 132.

[90] Et non pour ce qui pourrait lui être dû à d'autres titres. Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de personnes, sect. II, § 8, n° 7. Toullier, VII, 169. Duranton, XII, 184. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Subrogation, n° 60. Demolombe, XXVII, 668. Laurent, XVIII, 136. Huc, VIII, 79. Civ. rej., 27 novembre 1832, S., 33, 1, 115. Bourges, 20 décembre 1871, D., 72, 2, 171. Tribunal de la Seine, 25 avril 1873, D., 74, 5, 464. Paris, 27 avril 1888, D., 88, 2, 306. Req., 12 mars 1889, S., 89, 1, 176, D., 90, 1, 207.

[91] L'application de cet article suppose qu'il existe, au profit du créancier, un droit de préférence résultant d'un privilège ou d'une hypothèque. Req., 13 février 1899, D., 99, 1, 246. Si la créance était purement chirographaire, le créancier ne pourrait pas, contrairement à l'art. 2093, se faire payer par préférence au tiers dont il n'a reçu qu'un payement partiel, en se prévalant contre lui de la subrogation. Le tiers, en effet, peut, en faisant abstraction de la subrogation, se présenter comme créancier du débiteur, soit en vertu du prêt qu'il lui a fait, soit comme mandataire ou *negotiorum gestor*. Duranton, XII, 186. Mourlon, p. 19. Marcadé, sur l'art. 1252, n° 2. Gauthier, n° 65. — Il en serait ainsi dans le cas même où la créance chirographaire serait garantie par un cautionnement, de sorte que le créancier qui n'aurait reçu qu'un payement partiel ne pourrait se faire payer sur les biens de la caution par préférence au subrogé. Larombière, IV, art. 1252, n° 27. Demolombe, XXVII, 669, 670. Laurent, XVIII, 135. Voy. en sens contraire : Duranton, *loc. cit.* Voy. en ce qui concerne la subrogation légale existant au profit de l'administration des postes : Civ. cass., 31 janvier 1893, S., 93, 1, 305, D., 93, 1, 249, et les notes insérées sous cet arrêt.

[92] Delvincourt, II, p. 564. Duranton, XII, 187 et 189. Grenier, *Des hypothèques*, I, 93. Troplong, *Des hypothèques*, I, 379. Mourlon, p. 21. Marcadé, *loc. cit.* Paris, 18 mars 1837, S., 37, 2, 243. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° cit., sect. II, § 8. Demolombe, XXVII, 665 à 667. Voy. en sens

ont été successivement subrogées dans des portions d'une seule et même créance, elles concourent entre elles dans la proportion des sommes pour lesquelles elles sont devenues créancières, sans aucune distinction tirée, soit de la date, soit de l'origine des subrogations [93].

Faisons remarquer en terminant, que le subrogé ne pourrait se prévaloir de la subrogation pour échapper aux conséquences d'une obligation dont il est personnellement tenu [94].

contraire : Toullier, VII, 170; Laurent, XVIII, 137 ; Dalloz, *Rép.*, v° Obligations, 841.

[93] Renusson, chap. XVI, et addition à ce chapitre. Pothier, *Coutume d'Orléans*, Introduction au titre XX, n° 87. Merlin, *op. et loc. citt.* Toullier, VII, 170. Delvincourt, *loc. cit* Persil, *Des hypothèques*, sur l'art. 2103, § 2. Grenier, *Des hypothèques*, I, 93. Duranton, XII, 188 et 189. Troplong, *Des hypothèques*, I, 379. Taulier, IV, p. 375. Marcadé, *loc. cit.* Pont, *Revue critique*, 1856, VIII, p. 115 à 117. Gauthier, n° 68. Larombière, IV, art. 1252, n° 36. Zachariæ, § 321, texte *in fine*, et note 22. Paris, 13 mai 1815, S., 16, 2, 338. Dijon, 10 juillet 1848, S., 48, 2, 609. Lyon, 12 février 1890, D., 91, 2, 247. Voy. cep. Mourlon, p. 38 et suiv., et *Revue pratique*, 1856, I, p. 260. Cet auteur enseigne que, dans le cas de plusieurs subrogations successives, les derniers subrogés doivent être préférés aux premiers. Les raisons sur lesquelles il fonde cette opinion sont sans valeur quand il s'agit de subrogation légale ou de subrogation consentie par le débiteur, et ne nous paraissent même pas de nature à faire prévaloir son sentiment, en fait de subrogation consentie par le créancier. La règle posée par l'art. 1252 a été empruntée à notre ancienne jurisprudence, sous l'empire de laquelle il était généralement admis que les personnes successivement et partiellement subrogées à une même créance devaient venir en concurrence ; et, à défaut d'indication contraire, il est à supposer que les rédacteurs du Code ont entendu consacrer cette doctrine. D'ailleurs, la règle énoncée dans l'art. 1252 est difficile à justifier en théorie (cpr. note 89 *supra*); et c'est une raison de plus pour en restreindre l'application au cas spécialement déterminé par cet article.

[94] C'est ainsi que le subrogé tuteur, déclaré personnellement responsable vis-à-vis du mineur des sommes dissipées par le tuteur, ne peut, en excipant de sa subrogation dans les droits d'un tiers, prétendre se faire colloquer dans l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble du tuteur, avant le mineur invoquant son hypothèque légale à l'effet d'obtenir le remboursement desdites sommes. Civ. rej., 20 juillet 1895, S., 97, 1, 38.

C. *Des offres réelles et de la consignation.*

§ 322.

Les règles relatives à la forme des offres réelles et de la consignation varient suivant la nature de l'objet de la prestation [1].

1° Lorsque le créancier d'une somme d'argent refuse d'en recevoir le payement [1] *bis*, le débiteur [1] *ter* est autorisé à se libérer au moyen d'une consignation précédée d'offres réelles [2]. Art. 1257 [3].

[1] Des offres ne sont possibles qu'autant que le créancier a encore intérêt à l'exécution de l'obligation. Virey, *De la mise en demeure*, 230. Par suite, elles ne seraient plus recevables si la résiliation du contrat était déjà encourue. Req., 21 mars 1892, S., 93, 1, 229, D., 92, 1, 228. Cpr. Civ. rej., 4 janvier 1892, D., 92, 1, 56.

[1] *bis* Ce refus peut être établi par tout mode de preuve. Laurent, XVIII, 143. — Ajoutons que le droit de faire des offres réelles existerait pour le débiteur, alors même que le créancier aurait déclaré lui faire remise de la dette, si d'ailleurs cette proposition n'avait pas été acceptée. Laurent, XVIII, 141. Rennes, 4 juillet 1865, D., 65, 2, 185. — Voy. pour le cas où le créancier n'aurait signifié le jugement de condamnation au débiteur que sous réserve d'appel : Req., 21 mars 1892, S., 96, 1, 501, D., 93, 1, 278.

[1] *ter* Tout ce que nous disons ici du débiteur s'applique également au tiers intéressé ou non à l'acquittement de l'obligation, qui veut en effectuer le payement. Art. 1236 cbn. 1258, n° 2. Cpr. § 321, texte n° 2, *in fine*, notes 42 et 43. — L'Etat débiteur peut, comme le particulier, se libérer au moyen d'offres réelles suivies de consignation. Cons. d'Etat, 13 mai 1892, D., 93, 3, 97, et la note.

[2] On les appelle ainsi en les opposant aux offres purement verbales, pour indiquer qu'elles doivent être accompagnées de la représentation effective de la somme due. Cpr. Toullier, VII, 188 ; Duranton, XII, 200. — Voy. pour le cas où des offres verbales partielles auraient été acceptées : Req., 8 août 1870, S., 71, 1, 84, D., 71, 1, 338. Voy. aussi sur les offres faites à la barre, *infra* note 9.

[3] Il est même des cas où le débiteur peut consigner la somme par lui due sans offres réelles préalables. C'est ce qui a lieu lorsque le porteur d'un effet négociable ne se présente pas, pour en réclamer le payement, dans les trois jours qui suivent son échéance (loi du 6 thermidor an III). Cpr. sur les obligations civiles au porteur : Cour de cass., Turin, 16 juillet 1897, et Cour de cass., Rome, 1er février 1898 et la note *in fine*, S., 99, 4,

Il faut, pour la validité des offres réelles : [3] *bis*.

***a.* Qu'elles soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes [4]. Art. 1258, n° 7.**

***b.* Qu'elles soient constatées par un procès-verbal [4] *bis*,**

---

13. Il en est encore ainsi dans les deux hypothèses prévues par l'art. 777 du Code de procédure. Cpr. Req., 21 mars 1881, D., 81, 1, 305 ; Civ. rej., 26 mars 1890, S., 91, 1, 257 et la note, D., 90, 1, 442 ; Besançon, 11 juillet 1896, D., 96, 2, 412. — Mais voy. sur le cas où l'adjudicataire ne voudrait pas recourir à la procédure de l'art. 777 du Code de procédure : Grenoble, 25 novembre 1881, S., 82, 2, 239, D., 82, 2, 184 et l'arrêt précité de Besançon. — On doit également admettre que le tiers-saisi peut, sans offres réelles préalables et sans jugement qui l'y autorise, consigner le montant de sa dette. Larombière, IV, art. 1259, n° 16. Demolombe, XXVIII, 101 à 103. Laurent, XVIII, 183. Orléans, 17 janvier 1854, S., 54, 2, 500. Voy. en sens contraire : Tribunal de paix de Villejuif, 20 septembre 1898, D., 1900, 2, 217 (8e espèce). Sans doute, rien ne s'opposerait à ce que le tiers saisi fît précéder sa consignation d'offres réelles, mais comme ces dernières seraient nécessairement subordonnées à la condition que le créancier rapporterait la mainlevée de la saisie-arrêt, on peut se demander si cette condition ne les rendrait pas nulles. Cpr. sur cette condition : Req., 28 décembre 1880, S., 81, 1, 155, D., 81, 1, 427, et note 10 *bis infra*. Cpr. enfin sur des consignations ordonnées par justice : Req., 8 mai 1877, D., 77, 1, 344; Lyon, 16 février 1892, D., 93, 2, 100.

[3] *bis* S'il s'agissait non d'un payement proprement dit, mais de l'exercice d'un droit impliquant le versement d'une somme d'argent, par exemple, de l'exercice d'une faculté de reméré, les offres pourraient, suivant les cas, être considérées comme valables, bien qu'elles ne remplissent pas les conditions prescrites par les art. 1257 et suiv. Laurent, XVIII, 139. Cpr. Alger, 15 septembre 1865, D., 70, 1, 332 ; Nancy, 22 février 1867, D., 67, 2, 101. Voy. aussi sur cette question : Dalloz, *Rép.*, v° Vente, n°s 1499 et suiv. et les arrêts cités, et *infra*, texte et note 22. Cpr. enfin en matière de retrait litigieux : Req., 26 décembre 1893, S., 97, 1, 509, D., 95, 1, 529.

[4] Les notaires ont, aussi bien que les huissiers, qualité pour faire des offres réelles. Arg. L. 25 ventôse an XI, art. 1, et Code de commerce, art. 173. Toullier, VII, 199 et 201. Marcadé, sur l'art. 1258, n° 2. Colmet de Santerre, V, 203 *bis*-IV. Zachariæ, § 322, note 5. Larombière, IV, art. 1258, n° 16. Demolombe, XXVIII, 96. Laurent, XVIII, 176. Lyon, 14 mars 1827, S., 28, 2, 5. Agen, 17 mai 1836, S., 37, 2, 123. Bordeaux, 30 juin 1836, S., 37, 2, 79. Voy. cep. Carré, *Lois de la procédure civile*, III, n° 2783 ; Pigeau, *Procédure civile*, II, p. 492. Cpr. Nîmes, 22 août 1809, S., 10, 2, 553.

[4] *bis* Le débiteur n'est pas tenu de faire précéder ce procès-verbal

dans lequel cet officier indique le nombre et la qualité des espèces offertes, et mentionne, d'une manière précise, la réponse du créancier, ainsi que sa signature, son refus de signer, ou sa déclaration de ne pouvoir le faire. Code de procédure, art. 812 et 813.

c. Qu'elles soient faites au lieu spécialement indiqué pour le payement [5]. A défaut d'indication de cette nature, les offres réelles devraient être faites à la personne du créancier, à son domicile réel, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention [6]. Art. 1258, n° 6. Ainsi, elles ne seraient pas valablement faites au domicile élu, en vertu de l'art. 2148, dans une inscription hypothécaire [7]. Elles ne pourraient pas davantage avoir lieu au domicile élu dans un commandement préalable à la saisie immobilière [8]. A plus forte raison, seraient-elles irrégulièrement

d'une sommation, alors même que les offres sont faites au domicile élu. Req., 18 mars 1879, S., 79, 1, 407, D., 79, 1, 308. Tribunal de Mortain, 2 juin 1897 (jugement cassé pour un autre motif), D., 1900, 1, 519. Cpr. Angers, 2 mars 1896, D., 99, 2, 18. — En ce qui concerne la sommation devant précéder la consignation, voy. *infra*, texte *a* et note 17.

[5] Hors du cas spécialement prévu par l'art. 584 du Code de procédure, les offres réelles seraient nulles si elles n'avaient pas été faites au lieu indiqué pour le payement. Toullier, VII, 196. Larombière, IV, art. 1258, n°s 12 et 14. Demolombe, XXVIII, 86. Laurent, XVIII, 170. Req., 28 avril 1814, et Civ. rej., 8 avril 1818, S., Chr. Cette règle s'applique aussi bien au créancier voulant payer un autre créancier en vue de la subrogation qu'au débiteur lui-même. Huc, VII, 89. Req., 24 mars 1884, S., 86, 1, 458, D., 84, 1, 274. — La fixation du lieu du payement peut être faite par un accord postérieur à la conclusion du contrat. Angers, 2 mars 1896, D., 99, 2, 18.

[6] Lorsque l'officier ministériel ne trouve personne au domicile auquel doivent se faire les offres réelles, il se conforme aux dispositions de l'art. 68 du Code de procédure. Duranton, XII, 217. Laurent, XVIII, 171. Huc, VIII, 89. Cpr. Colmet de Santerre, V, 203 *bis*-III ; Larombière, IV, art. 1258, n° 12 ; Demolombe, XXVIII, 88. — Cpr. relativement au cas où le créancier demeure hors du territoire continental de la République ou à l'étranger : Code de procédure, art. 69, n°s 8 et 9.

[7] Demolombe, XXVIII, 94. Laurent, XVIII, 173. Grenoble, 20 août 1853, S., 54, 2, 437. Civ. rej. 5 décembre 1854, S., 55, 1, 282.

[8] La disposition exceptionnelle de l'art. 584 du Code de procédure ne saurait être étendue de la saisie mobilière à la saisie immobilière. Le

faites à l'audience, hors la présence du créancier [2]. Mais, en vertu d'une exception spéciale, établie par l'art. 584 du Code de procédure, elles peuvent être valablement signifiées au domicile élu dans le commandement préalable à la saisie mobilière; et ce, dans le cas même où la convention contiendrait indication d'un lieu de payement.

motif d'urgence qui a fait établir cette disposition ne se rencontre pas dans la poursuite en expropriation forcée. Merlin, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 6, art. 1, n° 1. Larombière, IV, art. 1259, n° 13. Demolombe, XXVIII, 92, 93. Laurent, XVIII, 173. Huc, VIII, 90. Aix, 24 février 1844, S., 44, 2, 333. Rouen, 13 juin 1845, S., 46, 2, 77. Civ. rej., 5 mars 1849, S., 49, 1, 646. Tribunal de Périgueux, 12 mai 1887, journal *Le Droit*, du 18 mai 1887. Alger, 24 juillet 1889. *Gazette des Tribunaux* du 12 octobre 1889. Pau, 16 décembre 1897, D., 99, 2, 185. Voy. en sens contraire : Chauveau sur Carré, *Quest.*, 2425 *bis* ; *Dissertation* de M. César-Bru sous l'arrêt de Pau précité, D., 99, 2, 185 ; Nîmes, 23 janvier 1827, S., 28, 2, 149; Req., 12 janvier 1842, S , 42, 1, 133; Bordeaux, 13 juillet 1849, S., 50, 2, 524 ; Tribunal de Lesparre, 9 janvier 1868 et Bordeaux, 27 mai 1868, S., 68, 2, 341, D., 68, 2, 219. Voy. pour le cas où le commandement tendrait à la fois à saisie-exécution et à saisie immobilière : Dijon, 4 août 1876, D., 78, 2, 17 et la note.

[2] Req., 23 février 1859, S., 60, 1, 533, D., 59, 1, 386. Cpr. Req., 18 février 1840, S., 40, 1, 357, D., 40, 1, 136. — Mais si le créancier était présent à l'audience ou si son représentant avait pouvoir régulier pour accepter des offres (art. 352, Code de procéd. civ.), rien ne s'opposerait à ce qu'il en fût formulé à la barre, soit par le débiteur lui-même, soit par son avoué dûment autorisé à cet effet. Cette procédure serait surtout utile dans le cas où le défendeur, tout en reconnaissant le principe de sa dette, contesterait le chiffre de la somme à lui réclamée. A défaut d'acceptation de semblables offres, le Tribunal en donnerait acte au débiteur si elles lui paraissaient satisfactoires, et, sous le mérite de ces offres, débouterait le demandeur de son action. Tout ou partie des dépens pourrait, en pareil cas, être laissé à la charge de ce dernier. Cpr. Demolombe, XXVIII, 99, 100; Larombière, IV, art. 1258, n° 19. — Il est évident que les règles spéciales aux offres proprement dites, ne sont pas applicables à celles qui nous occupent et qui ne constituent, en réalité, qu'un moyen de défense à l'action portée devant le Tribunal. Huc, VIII, 91. Req., 2 juillet 1835, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 2130. Req., 27 juin 1849, S., 49, 1, 694, D., 49, 1, 166. Civ. cass., 31 juillet 1889, S., 92, 1, 413, D., 90, 1, 108. Cependant, on applique très souvent aux offres faites à la barre, les dispositions de l'art. 1258, al. 3. Une semblable extension se justifie, car cet alinéa ne fait qu'énu-

d. Il faut enfin que le payement offert réunisse toutes les conditions exigées pour sa validité, et ne porte point atteinte aux droits du créancier [10]. Art. 1258, nos 1 à 5.

Les conditions requises pour la validité des payements ayant déjà été examinées en détail, nous nous en référons aux développements donnés à cet égard dans les §§ 316 à 320.

Nous nous bornerons à faire remarquer ici :

Que les offres réelles doivent, en principe, être pures et simples [10 *bis*]; qu'elles ne sont valables qu'autant que le

mérer les éléments sans lesquels le payement serait incomplet et, comme tel, inacceptable. Pau, 5 avril 1865, S., 65, 2, 241, D., 65, 2, 175. Req., 1er mars 1886, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 886. Req., 21 mars 1892, S., 93, 1, 229, D., 92, 1, 228. Nancy, 7 novembre 1896, D., 97, 2, 46. Cpr. Tribunal civil de Marseille, 31 août 1871, D., 73, 5, 340; Crim. cass., 9 août 1872, D., 72, 1, 334. Voy. aussi sur cette question : Laurent (XVIII, 174) qui dénie, d'une manière générale, au débiteur, le droit de faire des offres réelles à la barre.

[10] Cpr. Colmet de Santerre, V, 203; Zachariæ, § 322, texte et note 4; Bordeaux, 3 avril 1835, S., 35, 2, 410.

[10] *bis* Elles seraient nulles si le débiteur y avait inséré des réserves ou des conditions qui ne pouvaient être imposées au créancier. Demolombe, XXVIII, 84. Laurent, XVIII, 187. Req., 12 juin 1876, S., 76, 1, 377, D., 77, 1, 159. Riom, 18 juin 1879, S., 79, 2, 253, D., 80, 2, 58. Req., 16 mars 1880, S., 80, 1, 301, D., 80, 1, 368. Req., 25 avril 1881, S., 95, 1, 215 (en note), D., 82. 1, 78. Req., 17 décembre 1894, S., 95, 1, 215, D., 95, 1, 90. Cpr. Rennes, 28 décembre 1893, D., 94, 2, 385. Mais le débiteur pourrait soit stipuler une condition ne constituant que l'exercice d'un droit compatible avec le payement d'une dette, soit faire les réserves nécessaires à la conservation d'un semblable droit. Cpr. Larombière, IV, art. 1258, n° 11. Req., 27 juillet 1870, S., 70, 1, 399, D., 71, 1, 142. Req., 8 janvier 1896, S., 1900, 1, 195, D., 96, 1, 88. Req., 20 juin 1899, S., 1900, 1, 8, D., 99, 1, 591. Cpr. Tribunal civil de Châteauroux, 18 janvier 1899, D., 1900, 2, 173. Un arrêt de la Cour de Bourges, du 13 décembre 1899 (S., 1900, 2, 7, D., 1900, 2, 167), nous paraît avoir fait une application erronée de ce principe, en admettant comme valable une réserve d'appel portant sur l'existence même de la créance et ne pouvant, par suite, être imposée au créancier, alors qu'il s'agissait d'un jugement non exécutoire par provision. — Cpr. sur les réserves à fin de pourvoi en cassation : Civ. cass., 11 juillet 1849, et, sur renvoi, Nancy, 27 décembre 1849, D., 50, 1, 27 et 50, 2, 90. Faisons remarquer, en terminant, que les offres seraient valables si

terme stipulé en faveur du créancier est échu ou que la condition sous laquelle la dette a été contractée se trouve réalisée [10] *ter;* qu'elles peuvent être faites non seulement en espèces métalliques, mais encore en billets de la Banque de France [10] *quater;* qu'elles doivent comprendre la totalité [10] *quinquies* tant de la somme exigible que des arrérages ou intérêts dus [10] *sexties* et des frais liquidés [10] *septies*, ainsi qu'une somme pour les frais non

les réserves ou protestations dont elles étaient accompagnées ne pouvaient produire aucun effet légal. Demolombe, XXVIII, 84. Req., 24 janvier 1872, S., 72, 1, 23, D., 72, 1, 88.

[10] *ter* Art. 1258, n°s 4 et 5. Si le terme était stipulé en faveur du débiteur, ce dernier pourrait toujours y renoncer et notifier ses offres avant l'échéance. Laurent, XVIII, 168. — La condition dont il s'agit au texte est, bien entendu, la condition suspensive.

[10] *quater* Voy. sur ce point § 318, texte et note 14. Mais le débiteur ne pourrait offrir d'autres valeurs en papier (*eod. loc.* et note 7), ni une délégation de créance sur un particulier (Laurent, XVIII, 167), ni le récépissé d'une somme déposée à la Caisse des dépôts et consignations. Orléans, 8 février 1866, D., 66, 2, 68.

[10] *quinquies* Art. 1258, n° 3. Civ. cass., 5 mars 1894, D., 94, 1, 509. Voy. aussi les arrêts cités *supra*, note 9. — Voy. sur la faculté de rectifier une erreur de calcul par des offres supplétives. Civ. cass., 19 août 1884, S., 86, 1, 225, D., 85, 1, 205. — Lorsque la somme offerte est supérieure à la somme due, le créancier n'est pas tenu de l'accepter, en raison de l'action en répétition à laquelle il s'exposerait, et les offres sont nulles en principe. Toutefois, comme cette nullité n'est pas expressément prévue par la loi, les tribunaux pourraient déclarer les offres satisfactoires s'ils constataient que le créancier avait, sans motif plausible, refusé de les accepter, sinon pour la totalité, au moins jusqu'à concurrence du montant de sa créance. Cpr. en sens divers sur cette question : Delvincourt, II, p. 516; Toullier, VII, 193, 194; Demolombe, XXVIII, 80; Laurent, XVIII, 156.

[10] *sexties* Art. 1258, n° 3. Demolombe, XXVIII, 75. Laurent, XVIII, 157. Req., 21 novembre 1871, D., 72, 1, 70. Civ. cass., 19 août 1884, S., 86, 1, 255, D., 85, 1, 205. Peu importe que le créancier n'ait pas encore, au moment des offres, de titre exécutoire relativement aux intérêts, si ces intérêts lui sont légitimement dus. Req., 23 octobre 1895, S., 99, 1, 454, D., 96, 1, 64.

[10] *septies* Art. 1258 n° 3. Demolombe, XXVIII, 74. Laurent, XVIII, 158, 160, 161. Civ. cass., 19 août 1884, S., 86, 1, 255, D., 85, 1, 205. Cpr. Civ. cass., 5 mars 1894, D., 94, 1, 509. Voy. pour le cas où il n'y aurait aucuns frais. Tribunal civil de Tulle, 15 février 1898, D., 98, 2,

liquidés sauf à la parfaire [10] *octies*; enfin qu'elles sont valablement signifiées au mandataire [10] *nonies* du créancier, nanti d'un pouvoir régulier [10] *decies*.

176. — Le débiteur n'est pas tenu de comprendre dans ses offres le coût du procès-verbal qui les contient. Civ. cass., 7 juillet 1898, S., 99, 1, 37.

[10] *octies* Art. 1258, n° 3. Req., 26 décembre 1899, D., 1900, 1, 126: La faculté de parfaire les offres en cas d'insuffisance ne s'applique, en principe, qu'aux frais non liquidés. Demolombe, XXVIII, 74, 75. Laurent, XVIII, 152, 153. Huc, VIII, 87. Req., 28 janvier 1867, S., 67, 1, 111, D., 67, 1, 208. Req., 16 avril 1883, S., 85, 1, 199, D., 84, 1, 256. Pau, 21 décembre 1885, D., 87, 2, 16. Civ. cass., 28 décembre 1887, S, 88, 1, 205, D., 88, 1, 217. Civ. cass., 1er mai 1897, S., 97, 1, 312, D., 97, 1, 516. Mais si, au moment des offres, le débiteur se trouvait, sans sa faute, dans l'impossibilité de déterminer exactement le chiffre de l'un des éléments de sa dette autre que les frais non liquidés, il serait admis, comme pour ceux-ci, à offrir une somme avec réserve de la parfaire ou de la réduire selon les cas. Cpr. Demolombe, XXVIII, 76; Laurent, XVIII, 154, 155; Req., 28 février 1849, S., 49, 1, 412, D., 49, 1, 158; Civ. cass., 5 février 1901, *Gazette des Tribunaux* du 15 février 1901. Faisons remarquer, d'ailleurs, que l'offre relative à des frais non liquidés serait valable, bien que la somme indiquée provisoirement fût très inférieure au montant des frais tel qu'il aurait été ultérieurement fixé par la liquidation. Laurent, XVIII, 165. Voy. cep. en sens contraire, pour le cas où le débiteur n'aurait pu se méprendre sur l'insuffisance de la somme par lui offerte: Paris, 7 juin 1867 et, sur pourvoi, Civ. rej., 5 avril 1870, S., 72, 1, 173, D., 71, 1, 321. Cet arrêt est critiqué, avec raison selon nous, par Laurent, *loc. cit.*, 166. Ajoutons qu'il n'est pas nécessaire d'attendre la liquidation des frais, pour faire produire à des offres remplissant les conditions indiquées au texte leurs effets légaux. Req., 26 février 1867, S., 67, 1, 159, D., 67, 1, 306.

[10] *nonies* Art. 1258, n° 1. Voy. en ce qui concerne les mandataires légaux: § 317, texte n° 1 et note 1 *ter*. Le débiteur d'un mineur placé sous la tutelle légale de sa mère peut-il signifier des offres réelles à cette dernière seule, lorsqu'elle est pourvue d'un conseil de tutelle ayant reçu mission de l'assister dans la réception des sommes dues au pupille? La Cour de Bordeaux s'est prononcée dans le sens de l'affirmative (12 juin 1870, S., 70, 2, 272). Cette solution nous semble difficile à admettre. Comment, en effet, pourrait-on faire des offres valables à la mère seule, alors qu'elle n'a pas qualité pour recevoir les espèces sans l'assistance du conseil. Nous estimons, en conséquence, que ce dernier devrait être sommé d'assister aux offres, à l'effet de prêter son concours à la tutrice. Cpr. Demolombe, XXVIII, 70; Huc, VIII, 86.

[10] *decies* Art. 1258, n° 1. Voy. § 317, texte n° 1, notes 1 et suiv. Laurent, XVIII, 147. Cpr. Nancy, 7 novembre 1896, D., 97, 2, 46. Le moyen

Lorsque le créancier accepte les offres [11], l'officier ministériel exécute le payement contre la quittance qui lui en est remise ; et les frais des offres restent à la charge du créancier, à supposer qu'il soit établi que ce dernier avait antérieurement refusé le payement offert à l'amiable [11 bis].

En cas de non-acceptation des offres réelles [12], le débiteur n'est point obligé d'en faire juger la validité [13]; il

pris de ce que la personne à laquelle les offres ont été notifiées n'était pas investie d'un pouvoir régulier ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. Req., 18 mars 1879, S., 79, 1, 406, D., 79, 1, 308. — Voy. sur les offres faites à la barre à l'avoué du créancier, l'arrêt précité de la Cour de Nancy, et *supra*, note 9.

[11] Cette acceptation demeure possible même après un refus, aussi longtemps que les offres n'ont pas été retirées, et bien que la somme ait été consignée. Cpr. Tribunal de la Seine, 18 janvier 1890, Journal *le Droit*, du 14 février 1890 ; Dijon, 22 décembre 1897, D., 98, 2, 351. — Mais le créancier ne pourrait plus rétracter son refus après la faillite du débiteur, qui rend ce dernier incapable de disposer de la somme offerte ou consignée. Tribunal de la Seine, 23 décembre 1886, *Journal des Faillites*, 1887, p. 436. — Voy. pour le cas où la rétractation n'aurait lieu que sous une condition qui ne pouvait être imposée au débiteur : Angers, 2 mars 1896, D., 99, 2, 18.

[11] *bis* Arg. art. 1260. Cpr. Maleville, sur l'art. 1260 ; Delvincourt, II, p. 551 ; Favard, *Rép.*, v° Offres réelles, n° 9 ; Pigeau, II, p. 404 ; Duranton, XII, 224 ; Marcadé, sur l'art. 1260, n° 2 ; Colmet de Santerre, V, 205 *bis*-I ; Demolombe, XXVIII, 131 à 135 ; Larombière, IV, art. 1260, n° 1 ; Laurent, XVIII, 213 ; Civ. cass., 28 juin 1892, S., 96, 1, 336, D., 92, 1, 383. Voy. en sens contraire : Toullier, VII, 203 et 219. En invoquant, à l'appui de son opinion, l'art. 1248, Toullier confond évidemment les frais du payement et ceux des offres réelles.

[12] Cette hypothèse comprend également le cas où le créancier refuse expressément les offres réelles, et celui où il les refuse tacitement par son absence ou son silence. *Non obstant*, Code de procédure, art. 813 et 814. Voy. art. 1258, n° 6, et 1259, n° 3. Le créancier ne peut être considéré comme ayant refusé les offres s'il s'est borné, en déclarant les accepter, à formuler des réserves qui n'étaient pas susceptibles de nuire au débiteur ou de mettre obstacle à sa complète libération. Req., 2 août 1876, S., 77, 1, 306, D., 77, 1, 224. Civ. cass., 23 janvier 1899, S., 1900, 1, 26, D., 1900, 1, 519. — Voy. au contraire, pour le cas où le créancier aurait mis à son acceptation des conditions qu'il ne pouvait imposer au débiteur : Angers, 2 mars 1896, D., 99, 2, 18.

[13] Laurent, XVIII, 18. Huc, VIII, 92. Mais il peut le faire pour éviter de rester dans l'incertitude sur sa libération. Cpr. Code de procédure,

peut immédiatement [14] procéder à la consignation, sans avoir besoin de s'y faire autoriser par justice [15]. Art. 1259. Code de procédure, art. 614.

Il faut seulement pour la validité de la consignation (art. 1259) [15] *bis* :

a. Qu'elle ait été précédée d'une sommation [16], signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la somme offerte sera déposée;

b. Que le débiteur se dessaisisse réellement de la somme offerte, en la remettant, avec les intérêts jusqu'au jour de la consignation, dans le dépôt indiqué à cet effet par la loi [17] ;

art. 815. Duranton, XII, 227. Colmet de Santerre, V, 204 *bis*-I. Zachariæ, § 322, note 7. Bordeaux, 16 janvier 1833, S., 33, 2, 180. Tribunal de Châtellerault, 27 décembre 1897, D., 99, 2, 61. Voy. sur le point de savoir quel est le tribunal compétent pour connaître d'une demande en validité d'offres, les autorités et les arrêts cités Dalloz, *Suppl.*, v° Obligations, n°s 906 et 907. Voy. également sur la compétence du juge de paix en pareille matière, *op. cit.*, n°s 878 à 880. Cpr. enfin quant à la juridiction criminelle : Crim. rej., 25 février 1893, S., 94, 1, 206, D., 93, 1, 459 et les renvois.

[14] La loi ne prescrit aucun délai entre les offres et la consignation. Toullier, VII, 233. Zachariæ, § 322, note 6. Demolombe, XXVIII, 112. Larombière, IV, 1259, n° 4. Laurent, XVIII, 180. Civ. rej., 5 décembre 1826, S., 27, 1, 308.

[15] Il en est ainsi même dans le cas où une demande en nullité a été dirigée contre les offres réelles. Arg. Code de procédure, art. 816. Zachariæ, § 322, note 7.

[15] *bis* Des réserves insérées dans le procès-verbal de dépôt ne vicieraient pas la consignation si elles portaient uniquement sur l'exercice d'un droit qui ne pouvait être contesté au débiteur. Bordeaux, 12 juin 1870, S., 70, 2, 272.

[16] Cette sommation peut être faite par le procès-verbal qui constate les offres réelles. Zachariæ, § 322, note 8.

[17] D'après la loi du 28 nivôse an XII, c'était la caisse d'amortissement qui était chargée de recevoir les consignations. Mais la loi du 28 avril 1816 (art. 110 et 111) a créé, à cet effet, une caisse spéciale connue sous le nom de *Caisse des consignations*. Cette caisse a été organisée par une ordonnance royale du 22 mai 1816; et ses attributions ont été déterminées par une autre ordonnance du 3 juillet suivant. Différentes lois ou décrets sont venus compléter cette organisation. Nous citerons notamment : la loi du 28 juillet 1875 et le décret du 15 dé-

c. Que la consignation soit constatée par un procès-verbal, dressé par un officier ministériel [18], et dans lequel cet officier mentionne, outre la consignation elle-même, la nature des espèces offertes [19], le refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou sa non-comparution lors de la consignation;

d. Enfin, qu'en cas de non-comparution du créancier à la consignation, le procès-verbal ci-dessus indiqué lui soit signifié avec sommation de retirer la somme déposée [19] *bis*.

2° Lorsque l'objet qui forme la matière de la prestation

cembre suivant sur les consignations de titres et valeurs mobilières. La loi de finances du 26 juillet 1893 (art. 60) ayant réduit à 2 p. 100 l'intérêt à servir par la caisse; celle du 16 avril 1895 (art. 43) attribuant à l'État les dépôts non réclamés pendant 30 ans; la loi du 20 juillet 1895 réglant les rapports de la Caisse des dépôts et des Caisses d'épargne. — Les préposés de la Caisse des consignations sont: à Paris, le caissier; dans les chefs-lieux de département, les trésoriers-payeurs généraux; et dans les chefs-lieux d'arrondissement, les receveurs particuliers des finances.

[18] L'art. 1259 dit par *l'officier ministériel;* mais il ne faut pas conclure de cette rédaction que le procès-verbal de la consignation doive être dressé par le même officier ministériel qui a procédé aux offres réelles. — Cpr. sur ce que l'on doit entendre par officier ministériel : note 4 *supra*. — Il est bien évident, du reste, que la consignation serait nulle si le procès-verbal en était dressé par le préposé de la Caisse des consignations. Toullier, VII, 210. Zachariæ, § 322, note 10. Nîmes, 22 août 1809, S., 10, 2, 553.

[19] C'est-à-dire leur nombre et leur qualité. Code de procédure, art. 812.

[19] *bis* L'accomplissement de cette formalité est nécessaire à la validité des offres. Laurent, XVIII, 184. Rennes, 3 juillet 1821, D., *Rép.* v° Obligations, n° 2215. Voy. en sens contraire : Tribunal de Lesparre, 9 janvier 1868, joint à Bordeaux, 27 mai 1868, D., 68, 2, 219 (le *Recueil* de Sirey, S., 88, 2, 341, ne donne qu'une partie de ce jugement). Suivant cette décision, la sommation d'assister au dépôt serait suffisante. Mais une semblable doctrine supprime arbitrairement une formalité exigée par la loi, et indispensable pour faire connaître au créancier que la consignation a bien été effectuée. Cpr. aussi dans le sens du jugement critiqué : Tribunal de Chalon-sur-Saône, 11 décembre 1875 (motifs), D., 78, 2, 17. — Lorsque la notification a eu lieu, son effet remonte au jour de la consignation. Demolombe, XXVIII, 127. Laurent, *loc. cit.* Voy. aussi note 26 *infra in fine*.

est une chose déterminée dans son individualité, et qui doit être livrée au lieu où elle se trouve, on suit les dispositions de l'art. 1264 [20];

3° Si l'objet dû, quoique déterminé dans son individualité, doit être livré dans un lieu différent de celui où il se trouve, le débiteur procédera d'abord à la translation de cet objet au lieu indiqué pour la livraison, et se conformera pour le surplus aux dispositions de l'art. 1264;

4° Enfin, si l'objet dû n'est déterminé que quant à son espèce, le débiteur doit, dans la sommation à faire d'après l'art. 1264, déterminer, par des indications précises, l'objet qu'il entend livrer, et procéder, pour le surplus, conformément aux dispositions de cet article [21].

[20] Les spécialités à remarquer dans la forme qui doit être observée au cas prévu par cet article sont les suivantes : 1° les offres réelles sont remplacées par une sommation faite au créancier d'enlever l'objet qui forme la matière de la prestation ; 2° la consignation de cet objet ne peut avoir lieu qu'après permission du juge ; 3° c'est à ce dernier qu'il appartient de déterminer l'endroit où l'objet dû sera déposé. Toutefois, s'il s'agissait de titres ou de valeurs mobilières, le débiteur pourrait en opérer le dépôt à la Caisse des consignations sans s'être fait préalablement autoriser à cet égard par le juge. L'art. 1264 doit, en effet, être combiné sur ce point avec l'art. 1er de la loi du 28 juillet 1875.

[21] Cpr. sur ces deux dernières hypothèses : Toullier, VI, 212 ; Duranton, XII, 221 ; Demolombe, XXVIII, 173 à 176. Voy. cep. Colmet de Santerre, V, 208 *bis*-II ; Laurent, XVIII, 191 ; Huc, VIII, 98. Ces auteurs estiment que l'art. 1264 ne doit pas être étendu au cas où il s'agit de la créance non d'un corps certain, mais d'une quantité. Dans cette dernière hypothèse, les art. 1258 et 1259 reprendraient leur empire. Cette opinion ne tient pas compte de ce que le transport de choses déterminées seulement quant à leur espèce peut présenter autant de difficultés et entraîner les mêmes frais que celui d'un corps certain. Il est dès lors conforme au vœu de la loi d'appliquer l'art. 1264 dans les deux cas. Tout au plus, pourrait-on faire une exception pour les titres ou les valeurs mobilières, en raison de la loi du 28 juillet 1875. Voy. sur ce point la note précédente. Cette exception ne semble pas cependant avoir été admise par deux arrêts qui ont décidé que les conditions de l'art. 1258 n'étaient pas applicables à une offre réelle portant sur des actions d'une société. Paris, 28 avril 1883, et, sur pourvoi, Req., 10 juin 1885, S., 86, 1, 310, D., 84, 2, 119 et 86, 1, 222. Mais ces arrêts ne sont que des décisions d'espèce.

Les offres régulièrement faites [21] *bis* avant l'écoulement du terme dont l'expiration doit emporter une déchéance, ou donner lieu à l'application d'une clause pénale, ont pour effet, indépendamment de toute consignation, de mettre le débiteur à l'abri de la déchéance ou de la clause pénale [22].

De pareilles offres, faites au jour de l'échéance, ont encore pour effet d'empêcher que le débiteur, qui se trouve exceptionnellement soumis à l'application de la maxime *Dies interpellat pro homine*, ne soit constitué en demeure par la seule échéance du terme [23].

Les offres faites par un débiteur qui, d'une manière quelconque, se trouvait déjà constitué en demeure, ont pour effet, lorsque l'obligation porte sur un corps certain, de purger la demeure pour l'avenir, de telle sorte que le débiteur cesse d'être tenu des risques et périls de la chose [24], et n'est plus passible de dommages-intérêts pour le temps postérieur à ces offres.

[21] *bis* Voy. pour des offres non sérieuses. Bordeaux, 2 juillet 1894, D., 95, 1, 316.

[22] Voy. art. 1662 et 1912. Larombière, IV, art. 1257, n° 8 ; Laurent, XVIII, 196 ; Huc, VIII, 93. Cpr. Civ. rej., 5 décembre 1826, S., 27, 1, 308 ; Req., 18 mai 1829, S., 29, 1, 222. Voy. en matière d'enregistrement : Civ. cass., 14 décembre 1896, S., 98, 1, 97, D., 98, 1, 257. Cpr. également *supra* note 3 *bis*.

[23] Toullier (VII. 220), Larombière (IV, art. 1257, n° 6), et Laurent (XVIII, 197) enseignent même que les offres réelles forment obstacle à ce que le débiteur puisse être ultérieurement constitué en demeure. Nous ne pouvons partager cette opinion : si elle était admise, le créancier n'aurait aucun moyen de constituer en demeure le débiteur qui, après avoir fait des offres réelles au jour de l'échéance, ne consignerait pas l'objet offert. En faisant des offres réelles, le débiteur n'a pas encore fait tout ce qui lui était imposé. La consignation doit, du moins en général, suivre ces offres, et les suivre dans le plus court délai possible. Ainsi, à défaut de consignation immédiate, le débiteur s'expose à être constitué en demeure, soit par une sommation, soit par une assignation. Cpr. art. 1139 et 1153, al. 3. Voy. en ce sens : Huc, VIII, 197.

[24] *Nec obstat*, art. 1257, al. 2, *in fine*. La disposition finale de cet article reste sans application dans l'hypothèse prévue par l'art. 1264. Le débiteur d'un corps certain, mis en demeure de le livrer, purge, pour l'avenir, la demeure, en sommant le créancier de retirer cet objet,

Mais, quand il s'agit de choses déterminées dans leur espèce seulement, et spécialement d'une somme d'argent, les offres réelles ne suffisent pas, par elles-mêmes, pour purger la demeure, et pour arrêter le cours des intérêts, soit compensatoires, soit moratoires [25].

Cet effet n'est attaché qu'à la consignation valablement faite [25] *bis* à la suite d'offres réelles régulières [26].

et s'affranchit ainsi des risques et périls dont il est devenu responsable. Pour s'assurer l'application de la règle *Debitor rei certæ, rei interitu liberatur*, il n'a pas besoin de procéder à la consignation, dont l'art. 1264 ne lui fait pas un devoir et qui ne lui est nécessaire que pour s'affranchir, en se libérant définitivement, de l'obligation de veiller à la conservation de la chose. Larombière, IV, art. 1257, n° 10. Laurent, XVIII, 198.

[25] Cela résulte de l'art. 1259, n° 2, d'après lequel le débiteur doit consigner la chose offerte *avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt*. A l'appui de l'opinion contraire, Toullier (VII, 221) invoque : 1° l'art. 1257, qu'il prétend être en contradiction avec la disposition ci-dessus citée de l'art. 1259 ; 2° l'art. 816 du Code de procédure, qui, selon lui, aurait fait cesser cette contradiction. Les arguments de cet auteur ne nous ont pas touchés. Lorsque l'art. 1257 dit que les offres réelles suivies de consignation libèrent le débiteur, ce n'est pas pour faire remonter la libération au jour des offres réelles, mais uniquement pour exprimer que la libération du débiteur est le résultat du concours des offres réelles et de la consignation, puisque cette dernière ne peut avoir lieu qu'autant qu'elle a été précédée des premières. Au surplus, s'il pouvait s'élever quelques doutes sur le véritable sens de l'art. 1257, on devrait l'interpréter de manière à le mettre en harmonie avec la disposition claire et précise de l'art. 1259, n° 2. D'un autre côté, il est tout à fait inexact de prétendre que cette disposition ait été abrogée par l'art. 816 du Code de procédure. Le *jour de la réalisation*, dont parle cet article, est évidemment le jour du dépôt, ainsi que Tarrible l'a formellement exprimé dans son discours au Corps législatif (Locré, *Lég.*, XXIII, p. 166, n° 4). Aussi l'opinion de Toullier est-elle généralement rejetée Voy. Delvincourt, II, p. 547 et suiv.; Duranton, XII, 225 ; Marcadé, sur l'art. 1257, n° 2 ; Favard, *Rép.*, v° Offres réelles, n° 10 ; Larombière, IV, art. 1259, n° 7 ; Zachariæ, § 322, texte et note 14. Demolombe, XXVIII, 143 à 145. Cpr. cep. la note 26 *infra*.

[25] *bis* Cpr. sur le cas où la consignation, bien qu'irrégulière, aurait été ratifiée par le créancier. Alger, 15 septembre 1865 et, sur pourvoi, Civ. rej., 17 août 1870, D., 70, 1, 332. Req., 28 avril 1868, D., 69, 1, 38.

[26] Ainsi, les intérêts ne cessent de courir que du jour de la consigna-

Du reste, le créancier qui jugerait insuffisantes les offres réelles à lui faites, peut, même après la consignation, continuer, à ses risques et périls, les poursuites commencées contre le débiteur, sans être tenu de faire déclarer au préalable l'insuffisance des offres [27].

Aux termes de l'art. 1257, la consignation libère le débiteur [27 bis]. Elle tient lieu à son égard [27 ter] de payement, et fait passer au créancier les risques et périls de l'objet consigné [28].

Toutefois, elle ne transporte pas à ce dernier la propriété de cet objet, qui continue à résider sur la tête du

tion. Pigeau (II, p. 503) et Merlin (*Rép.*, v° Intérêts, § 7, n° 41), tout en rejetant la doctrine de Toullier (cpr. la note 25 *supra*), admettent cependant que les intérêts cessent d'être dus, à dater du jour où les offres ont été réitérées à l'audience, sur la demande en validité ou en nullité formée à l'occasion de ces offres, dans le cas où la consignation n'aurait point eu lieu antérieurement. Cette distinction nous paraît inadmissible, parce qu'elle repose sur une procédure aujourd'hui abrogée et sur une fausse interprétation des expressions finales de l'art. 816 du Code de procédure. Malgré la demande en nullité ou en validité des offres, le débiteur pouvait consigner; et s'il ne l'a pas fait il doit les intérêts jusqu'au jour de la consignation. Voy. en ce sens: Delvincourt, Duranton, *locc. citt.;* Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure*, II, 934; Larombière, IV, art. 1259, n° 8; Colmet de Santerre, V, 202 *bis*-III; Demolombe, XXVIII, 145. Cpr. Laurent (XVIII, 198, 199), qui fait entre les intérêts moratoires et les intérêts compensatoires une distinction qui semble arbitraire en présence du texte de l'art. 1229, n° 2. Bordeaux, 16 janvier 1833, S., 33, 2, 180. Alger, 15 septembre 1865 (motifs), D., 70, 1, 332. — Mais les intérêts cessent de courir à partir de la consignation même, et non pas seulement à dater de la signification du procès-verbal de dépôt. Duranton, XII, 223. Zachariæ, § 322, texte et note 16. Voy. aussi *supra* note 19 *bis*.

[27] Laurent, XVIII, 202. Huc, VIII, 93. *Nec obstat*, Code de proc., art. 815. Req., 4 juillet 1838, S., 38, 1, 881.

[27 bis] Voy. cep. sur le cas où le créancier, en raison d'instances pendantes, s'était trouvé dans l'impossibilité d'accepter les offres d'ailleurs régulières. Req., 22 novembre 1869, S., 70, 1, 164, D., 70, 1, 206.

[27 ter] Mais elle ne libère nullement les tiers des obligations dont ils pourraient être tenus vis-à-vis des créanciers. Civ. cass., 29 février 1864, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 935.

[28] Cpr. Req., 16 juin 1813, S., 13, 1, 300.

débiteur [29]. Il en résulte que celui-ci peut unilatéralement retirer cet objet [30], tant que la consignation n'a pas été acceptée par le créancier, ou n'a pas été déclarée bonne et valable par un jugement passé en force de chose jugée. S'il le retire, l'obligation renaît avec tous ses accessoires, comme si elle n'avait jamais été éteinte [31]. Art. 1261.

La faculté de retirer l'objet consigné doit être considérée comme exclusivement attachée à la personne du débiteur. Ses créanciers ne pourraient l'exercer en son nom; et si, de fait, ils avaient frappé cet objet d'oppositions, celles-ci ne deviendraient efficaces qu'autant que le débiteur donnerait son consentement au retrait [32].

Quant aux créanciers de celui pour le compte duquel la consignation a été faite, ils sont autorisés à l'accepter en son nom, dans la mesure de leurs droits, et par conséquent à saisir-arrêter l'objet consigné. Art. 1166 [32] *bis*.

[29] *Dominium invito non acquiritur*. Pothier, n° 570. Delvincourt, II, p. 351. Duranton, XII, 229. Laurent, XVIII, 201.

[30] D'après un avis du Conseil d'État du 16 mai 1810, le receveur de la caisse où la consignation a été faite est tenu de la rendre au débiteur qui en réclame la restitution, toutes les fois qu'elle n'a été accompagnée ou suivie d'aucune acceptation ou opposition dûment signifiée. Demolombe, XXVIII, 148. Laurent, XVIII, 204. — Le droit de retrait appartiendrait, le cas échéant, au syndic de la faillite du débiteur. Cpr. Paris, 8 mars 1877, S., 79, 2, 349, D., 78, 2, 119.

[31] Ainsi, les codébiteurs et les cautions ne sont pas libérés. Art. 1261. Cpr. Duranton, XII, 242. Laurent, XVIII, 206. Huc, VIII, 95. Ainsi, les hypothèques et privilèges attachés à la créance continuent à subsister. Arg. *a contr.*, art. 1263, Cpr. Duranton, XII, 230.

[32] Larombière, IV, art. 1261, n° 2. Laurent, XVIII, 207. Huc, VIII, 95. Dijon, 22 décembre 1897, D., 98, 2, 351. Cpr. Dijon, 4 août 1876, D., 78, 2, 17. Voy. en sens contraire : Duranton, XII, 237 à 239; Colmet de Santerre, V, 206 *bis*-I. Demolombe, XXVIII, 149. Ces derniers auteurs croient pouvoir justifier leur opinion par le principe que la propriété des valeurs consignées continue à résider sur la tête du débiteur; mais ils oublient qu'aux termes de l'art. 1257, la consignation libère le débiteur indépendamment de l'acceptation de celle-ci par le créancier; et il nous paraît inadmissible que les créanciers du débiteur puissent, contre son gré, faire revivre, à sa charge, une dette dont il se trouve libéré. Cpr. dans le sens de l'opinion que nous combattons : Paris, 18 juin 1872, D., 73, 5, 340.

[32] *bis* Laurent, XVIII, 207. Huc, VIII, 95.

Après l'acceptation de la consignation par le créancier, ou après un jugement[33] passé en force de chose jugée[34] qui la déclare bonne et valable, l'objet consigné ne peut plus être retiré par le débiteur que du consentement du créancier [35]. Encore, la convention en vertu de laquelle ce retrait serait effectué, ne ferait-elle pas revivre, au préjudice des tiers, l'ancienne obligation, définitivement éteinte par l'effet de l'acceptation de la consignation, ou du jugement passé en force de chose jugée qui l'a déclarée bonne et valable. Art. 1262 et 1263 [36]. L'obligation contractée par le débiteur devrait être considérée comme une obligation entièrement nouvelle. Art. 1263 et arg. de cet article.

Les frais des offres réelles et de la consignation régulièrement faites sont à la charge du créancier [37]. Art. 1260 [38].

[33] Peu importe que ce jugement ait été rendu sur la demande en nullité formée par le créancier, ou sur la demande en validité introduite par le débiteur. Cpr. Duranton, XII, 234; Zachariæ, § 322, note 17.

[34] C'est-à-dire qui ne puisse être attaqué, ni par voie d'opposition, ni par appel. Duranton, XII, 236. Colmet de Santerre, V, 207 *bis*-IV.

[35] Cette règle est certaine; mais il est facile au débiteur de l'éluder, lorsque l'acceptation ou le jugement n'a pas été notifié au receveur de la Caisse des consignations. Cpr. note 30 *supra*. Le créancier doit donc se hâter de faire faire cette notification, car le retrait de l'objet consigné, quoique frauduleusement effectué par le débiteur à l'insu du créancier, n'empêcherait pas que l'obligation ne pût être considérée comme éteinte, en ce qui concerne, soit les cautions et les codébiteurs de cette obligation, soit les hypothèques et privilèges qui s'y trouvaient attachés. Cpr. Toullier, VII, 234; Demolombe, XXVIII, 156.

[36] Quoique ces articles ne parlent que du cas où il existe un jugement passé en force de chose jugée, qui déclare la consignation bonne et valable, ils s'appliquent, par analogie, à celui où la consignation a été acceptée par le créancier. Voy. d'ailleurs : art. 1261. Duranton, XII, 234 Huc, VIII, 96.

[37] Mais le débiteur ne pourrait déduire à l'avance ces frais de la somme par lui offerte. Il n'a droit, en effet, à leur montant que si ses offres sont jugées ou reconnues satisfactoires. Demolombe, XXVIII, 130. Cpr. en sens contraire : Angers, 2 mars 1895, D., 99, 2, 18. — Voy. sur le taux de l'intérêt de ces frais, dans le cas où la dette a un caractère commercial : Civ. cass., 28 juin 1892, S., 96, 1, 335, D., 92, 1, 383.

[38] Le créancier qui aurait, par dol, ou dans un but vexatoire, refusé

II. — DE LA RENONCIATION EN GÉNÉRAL, ET DE LA REMISE DE DETTE EN PARTICULIER.

§ 323.

La renonciation, dans le sens le plus large du mot, est un acte par lequel une personne abdique ou abandonne un droit qui lui appartient [1].

La renonciation qui s'applique à une créance prend plus particulièrement le nom de remise de dette.

A. *De la renonciation en général.*

Toute personne capable de donner ou de recevoir à titre gratuit, peut faire ou accepter une renonciation gratuite. Lorsque la renonciation a lieu moyennant un prix ou une prestation quelconque, la capacité de celui qui la fait et de celui au profit duquel elle est faite, se détermine d'après les règles relatives aux contrats à titre onéreux [2].

Une personne capable de faire une renonciation peut, en général, renoncer à tous les droits ou facultés qui ne sont établis que dans son intérêt privé. Au contraire, les droits ou facultés accordés à une personne, moins dans son intérêt particulier que dans des vues d'ordre public, ne sont pas susceptibles de former l'objet d'une renonciation. Il en est de même des droits qui, d'après leur nature, sont à considérer comme placés hors du commerce ou comme exclus de toute convention. C'est ainsi que l'on ne peut renoncer aux droits résultant de la puissance maritale et de l'autorité paternelle sur la personne de la femme ou des enfants. C'est ainsi encore que l'on ne

de recevoir les offres, pourrait même être condamné à des dommages-intérêts en sus des frais. Req., 13 juillet 1881, S., 83, 1, 272

[1] L'acte par lequel une personne renonce non à un droit en lui-même, mais à la demande judiciaire qu'elle a intentée au sujet de ce droit, se nomme *désistement*. Cpr. Code de procédure, art. 402 et 403.

[2] Cpr. art. 461 et 2222. Duranton, XII, 341 à 352. Zachariæ, § 324, texte et note 6. Voy. en ce qui concerne le commerçant en état de liquidation judiciaire. Loi du 4 mars 1889, art. 7.

peut renoncer, ni aux qualités constitutives de l'état, ni à des aliments dus en vertu de la loi ou d'un acte de libéralité[3].

Les droits éventuels ou conditionnels peuvent, tout aussi bien que les droits actuellement ouverts, faire l'objet d'une renonciation[4]. Il en est autrement des simples expectatives, qui ne saisissent actuellement d'aucun droit quelconque celui au profit duquel elles pourront un jour se réaliser[5]. Si cependant la renonciation à une simple expectative, d'ailleurs d'intérêt purement privé, avait été stipulée accessoirement à une convention, dans le but d'en étendre ou d'en resteindre les effets, elle devrait, sauf disposition contraire, être considérée comme valable[6].

La renonciation n'est, en général, assujettie, pour sa validité entre les parties[7], à aucune forme extérieure[8].

[3] Cpr. art. 6, 328, 1128, 1387, 1388; Code de procédure, art. 1003 et 1004; § 359, texte n° 1; § 420, texte n° 4; § 504, texte n[os] 1 et 3.

[4] Art. 884, al. 2, 1627, et arg. de ces articles. Cpr. § 302, texte n° 4, lett. *a*, et note 56; § 700, texte, notes 16 et 17; § 739, texte n° 3, lett. *b*.

[5] C'est à de pareilles expectatives que s'applique la règle *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest*. L. 174, § 1, D. *de reg. jur.* (50, 17). Art. 791, 1130, 1453, 2220, et arg. de ces articles.

[6] C'est ainsi, par exemple, que l'on peut renoncer d'avance à la faculté de demande un délai de grâce, ou d'opposer la compensation. Cpr. § 319, texte n° 3, et note 26; § 327, note 8. Voy. cep. art. 1268.

[7] Lorsque la renonciation a pour objet certains droits sur des immeubles, elle est soumise à transcription, pour son efficacité à l'égard des tiers. Loi du 23 mars 1855, art. 1, n° 2, et art. 2, n° 2. Cpr. § 209, texte A, n° 1, lett. *f*; § 234, texte C; § 255, texte C., n° 4. — Quant à la renonciation de la femme mariée à son hypothèque légale, elle n'est valable qu'autant qu'elle a été consentie par acte authentique; et elle ne devient efficace à l'égard des tiers que par l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour sa publicité. Loi du 23 mars 1855 (art. 9), complétée par la loi du 13 février 1889. Cpr. § 288 *bis*, texte n° 3.

[8] Req., 16 août 1881, S., 82, 1, 113, D., 82, 1, 477. Les art. 784 et 1457 contiennent des exceptions à cette règle. Mais l'existence de la renonciation ne peut être établie que conformément aux règles ordinaires en matière de preuve. — Cpr. sur le pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux relativement à la volonté du renonçant : Req., 7 juillet 1870, D., 71, 1, 337; Req., 12 août 1874, D., 75, 1, 134.

Elle peut même avoir lieu tacitement[9], si ce n'est dans les cas exceptionnels où la loi exige qu'elle soit manifestée d'une manière expresse[10]. Mais, dans le doute, elle ne se présume pas[11] ; et la renonciation, qui serait d'ailleurs constante, devrait toujours être interprétée d'une manière restrictive[12].

Il résulte de là que, si deux actions sont ouvertes à une personne, à raison d'une même cause, le choix de l'une de ces actions ne saurait, en général, être considéré comme une renonciation à l'autre[13]. Ainsi, le vendeur

[9] Art. 2221, et arg. de cet article. Les art. 1211, 1212, 1282, 1283, 1338, al. 2 et 3, et 1340, fournissent des exemples de renonciation ou de remise tacite. Cpr. Maleville, sur l'art. 1340; Merlin, *Rép.*, v° Renonciation, § 3 ; Zachariæ, § 324, texte et note 4; Laurent, XVIII, 339 ; Civ. rej., 8 mars 1853, S., 54, 1, 769 ; Req., 16 août 1881, S., 82, 1, 213, D., 82, 1, 477.

[10] Cpr. art. 884, al. 2, 1275 et 2054.

[11] *Nemo res suas jactare præsumitur.* Voy. art. 784, 1273, 1286. Cpr. Merlin, *op. et loc. citt.;* Zachariæ, § 324, texte et note 5; Bourges, 15 juin 1824, S., 25, 2, 299 ; Bordeaux, 27 juillet 1846, S., 48, 2, 431. Cpr. Req., 13 mars 1889, S., 89, 1, 263. Voy. cep. art. 1463.

[12] Cpr. art. 2048 et 2049. Merlin, *op. et v° citt.*, § 3, n° 2. Zachariæ, *loc. cit.* Mais voy. sur le pouvoir d'appréciation des juges du fond relativement à une remise de dette faite par testament : Req., 1er décembre 1879, D., 80, 1, 134.

[13] La maxime *Electa una via, non datur regressus ad alteram,* qui est ordinairement invoquée en sens contraire, ne repose sur aucun texte de loi, et se trouve en opposition avec le principe que la renonciation ne se présume pas. Si, d'après l'art. 26 du Code de procédure, le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire, cela tient à ce que celui qui se pourvoit au pétitoire est par cela même censé renoncer à la faculté de demander, par la voie possessoire, la réparation des troubles antérieurs à sa demande. Cpr. § 186, texte n° 3, lett. *c*, et note 46. Cet article, d'ailleurs tout spécial, ne peut donc être invoqué contre la proposition énoncée au texte. Nous ajouterons qu'il ne faut pas confondre la question que nous traitons ici, avec celle de savoir quelle peut être, au cas où deux actions sont alternativement ouvertes, l'influence sur l'une de ces actions, de l'autorité de la chose jugée quant à l'autre. Cpr. § 769 ; Merlin, *Quest.*, v° Option, § 1 ; Toullier, X, 170 et suiv. ; de Fréminville, *De la minorité*, I, 288 à 298 Voy. aussi : Crim. cass., 11 juin 1846, et Crim. rej., 20 juin 1846, S., 46, 1, 710 à 715 ; Crim. rej. 16 août 1851 ; Crim. cass., 7 mai 1852 et

qui, à défaut du payement du prix de vente, a commencé des poursuites pour y contraindre l'acheteur, est toujours maître de les abandonner et de demander la résolution du contrat de vente. De même, l'acheteur d'une chose entachée d'un vice caché, qui a d'abord formé l'action *quanti minoris*, peut, en s'en désistant, revenir à l'action rédhibitoire. Il est, du reste, bien entendu que si le défendeur, soumis à l'exercice de deux actions alternatives, avait acquiescé à la demande formée contre lui en vertu de l'une de ces actions, la position des parties se trouverait définitivement fixée.

L'effet de la renonciation peut être limité au moyen de réserves. On peut aussi, à l'aide d'une protestation, se garantir contre le danger d'une interprétation qui tendrait à présenter tels ou tels faits comme emportant renonciation tacite[14]. Mais la protestation serait vaine et inefficace, si elle était incompatible avec les effets que la loi attache à un acte, ou qui découlent nécessairement de la nature de cet acte[15].

Une renonciation peut, en général, être rétractée, tant qu'elle n'a pas été acceptée par celui au profit duquel elle

Crim. rej., 6 août 1852, S., 53, 1, 580 à 584; Chambr. réun. cass., 10 juillet 1854, S., 54, 1, 419; Crim. rej., 18 novembre 1854, S., 54, 1, 814. Ces arrêts, qui décident que la partie lésée par un délit de Droit criminel ne peut, après avoir saisi le juge civil de l'action en réparation du dommage causé par ce délit, porter la même action devant un tribunal de justice répressive, ne sont pas contraires à la proposition émise au texte. Rendus par application de l'art. 3 du Code d'instr. crim., et en considération de la faveur due à la défense, ces arrêts admettent implicitement la possibilité d'un retour à la juridiction civile de la part de la partie lésée qui aurait d'abord formé son action devant la juridiction criminelle. Il faut d'ailleurs remarquer qu'il ne s'agit plus ici de deux actions distinctes, ouvertes à raison d'une même cause, mais d'une seule et même action susceptible d'être soumise au choix du demandeur, à des tribunaux différents.

[14] Cpr. art. 1211, 1276, 1278. Merlin, *Rép.*, v° Protestation. Turin, 15 juillet 1809, S., 10, 2, 279. Civ. cass., 8 août 1838, S., 38, 1, 854.

[15] C'est à cette hypothèse que s'applique la maxime *Protestatio contra actum non valet*. Civ. cass., 28 juillet 1829, et Civ. rej., 5 août 1829, S., 29, 1, 389. Civ. cass., 30 août 1852, S., 52, 1, 803.

a été faite[16], sauf cependant les droits acquis à des tiers par suite de la renonciation, depuis le moment où elle a eu lieu jusqu'à celui de sa rétractation. Cpr. art. 462 et 790.

Toutefois, la renonciation à un droit réel sur la chose d'autrui est par elle-même efficace, indépendamment de l'acceptation du propriétaire de cette chose, ou des tiers ayant sur elle des droits primés par celui auquel il a été renoncé[17].

B. *De la remise de dette* [18].

La remise de dette est volontaire ou forcée. Cette dernière, dont nous n'avons pas à traiter en détail, est celle qui a lieu d'ordinaire en cas de concordat[19].

Les règles exposées sous la lettre A, sur la renonciation en général, s'appliquent, en particulier, à la remise volontaire de dette. Ainsi, cette remise peut être retirée, tant qu'elle n'a pas été acceptée par le débiteur[20].

Bien que la remise de dette constitue une libéralité, et

[16] Art. 1211, al. 3, 1364. Code de procédure, art. 403 et arg. de cet article. Merlin, *Quest.*, v° Option, § 1. Marcadé, *Obs. prél. sur la remise de dette*, n° 4. Larombière, V, art. 1282, n° 2. Zachariæ, § 324, texte et note 3. Laurent. XVIII, 337. — L'adage *Ad jura renuntiata non datur regressus* serait inexact, en tant qu'on voudrait l'appliquer à une renonciation non encore acceptée.

[17] Voy. art. 621 et 2180. Cpr, § 234, texte C, et note 45; § 255, texte C, n° 4, et note 31 ; § 292, texte n° 5 et note 19.

[18] Il ne sera ici question que de la remise de dette considérée comme mode d'extinction des obligations unilatérales. C'est en expliquant les différentes manières dont les contrats se dissolvent, que nous traiterons de la double remise par suite de laquelle s'éteignent les obligations réciproques dérivant de contrats synallagmatiques. Cpr. § 348.

[19] Voy. Code de commerce, art. 504 et suiv. Loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire, art. 14 et suivants.

[20] Cpr. note 16 *supra*. Pothier, 614. Delvincourt, II, p. 571. Duranton, VIII, 394, et XII, 357. Toullier, VII, 321. Colmet de Santerre, V, 230 *bis*-IV. Zachariæ, § 326, texte et note 9. Laurent, XVIII, 337. — La question de savoir si l'acceptation du débiteur produit son effet immédiatement, ou seulement du jour auquel elle a été connue du créancier, doit être décidée d'après les principes qui régissent la formation des conventions. Cpr. § 343.

que, comme telle, elle soit soumise aux règles qui régissent, quant au fond, les dispositions à titre gratuit, sa validité, quant à la forme, est indépendante de l'accomplissement des formalités requises pour les donations entre vifs et les testaments. La remise ou l'acceptation de la remise peuvent avoir lieu expressément ou tacitement[21].

La remise faite, soit au débiteur principal, soit à l'un des codébiteurs solidaires, libère non seulement celui auquel elle a été accordée, mais encore ses cautions et les autres codébiteurs solidaires. Art. 1285 et 1287, al. 1er [21 bis]. Cependant, le créancier peut, en déchargeant l'un des débiteurs solidaires, réserver ses droits vis-à-vis des autres ; et, dans ce cas, il conserve contre eux son action solidaire, sous la déduction toutefois de la part du codébiteur déchargé. Art. 1285[22]. Une pareille réserve ne peut être faite contre les cautions, lorsque le créancier décharge le débiteur principal[23].

[21] Cpr. L. 26, D. *de prob.* (22,3) ; texte et notes 7 à 9 *supra*. Colmet de Santerre, V, 231. Demolombe, XXVIII, 378. Laurent, XVIII, 338, 339. Huc, VIII, 130. Civ. cass., 2 avril 1862, S., 62, 1, 203, D., 63, 1, 454. Colmar, 5 juillet 1870, S., 70, 2, 317, D., 71, 2, 105, Req., 16 août 1881, S., 82, 1, 213, D., 82, 1, 477.

[21] *bis* Cpr. Pau, 17 juin 1889, D., 90, 2, 21. Il faut, bien entendu, que la remise ait porté sur la dette cautionnée elle-même. C'est ainsi que la caution d'un failli ne saurait se prétendre déchargée vis-à-vis de la masse, à raison d'une remise de dette consentie par le syndic à l'un des débiteurs de la faillite. Req., 11 décembre 1867, S., 68, 1, 61, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 1105.

[22] Si cette déduction n'avait pas lieu, la remise de dette resterait, en raison du recours dont les codébiteurs jouissent les uns contre les autres, sans effet à l'égard de celui-là même auquel elle a été accordée. Cpr. articles 1213 et 1214.

[23] Larombière, V, art. 1287, n° 1. Demolombe, XXVIII, 462. Caen, 10 juin 1868, S., 68, 2, 251, D., 68, 2, 97, et, sur pourvoi, Req., 30 mars 1869, S., 69, 1, 343, D., 69, 1, 519. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 324, note 17. C'est évidemment à tort que cet auteur applique, en Droit français, la loi 22 D. *de pactis* (14, 2), qui s'explique par le principe, qu'en Droit romain, le pacte *de non petendo* n'éteignait pas *ipso jure* les obligations civiles, et ne produisait par cela même que des effets purement relatifs, lorsqu'il était conçu *in personam*,

La remise consentie en faveur de la caution[23 bis], ou de l'un des cofidéjusseurs, ne libère ni le débiteur principal, ni les autres cofidéjusseurs, si ce n'est cependant jusqu'à concurrence de ce que le créancier peut avoir reçu pour accorder cette décharge. Art. 1287, al. 2 et 3, et art. 1288[23 ter]. Dans le cas même où le créancier n'a rien reçu, les cofidéjusseurs non déchargés ne peuvent être poursuivis que sous la déduction de la part pour laquelle ils auraient un recours à exercer contre le cofidéjusseur déchargé[24].

tandis que chez nous la remise de la dette en entraîne l'extinction absolue. Voy. également dans un sens contraire à notre opinion. *Dissertation* de Bertauld, D., 68, 2, 97. Cpr. Laurent, XVIII, 371. Orléans, 6 juin 1868, S., 69, 2, 6, D., 68, 2, 224.

[23] *bis* Il ne s'agit naturellement ici que de la remise *personnelle* consentie à la caution. Si le créancier avait entendu non pas seulement décharger cette caution, mais faire remise *réelle* de la dette elle-même, il est évident que le débiteur principal ou les cofidéjusseurs seraient libérés. Demolombe, XXVIII, 466. Laurent, XVIII, 372, Voy. sur la libération résultant de la délivrance de la caution, *infra*, note 31.

[23] *ter* Voy. la critique de l'art. 1288 par Demolombe (XXVIII, 466, 469 et suiv.), et par Laurent (XVIII, 372, 374). — Les parties pourraient-elles, par une clause expresse, déroger aux dispositions de ce texte ? Voy. dans le sens de la négative : Colmet de Santerre, V, 238 *bis*. Larombière, V, art. 1288, n° 3. Demolombe, XXVIII, 471. Cette solution nous paraît conforme au but de l'art. 1288, édicté en vue d'empêcher le créancier de réaliser un gain usuraire et aussi de mettre obstacle, en cas d'existence de plusieurs cautions, à des arrangements passés avec l'une d'elles et susceptibles de nuire aux autres.

[24] Cette restriction résulte nécessairement des principes de la matière. En effet : ou bien les cofidéjusseurs ont renoncé au bénéfice de division, et alors ils peuvent invoquer, comme tenus pour le tout, la disposition du second alinéa de l'art. 1285; ou bien ils n'y ont pas renoncé, et dans ce cas, ils peuvent, en faisant valoir ce bénéfice, se soustraire à l'obligation de payer la part de celui que le créancier a déchargé. Delvincourt, II, p. 572. Toullier, VII, 331, à la note. Marcadé, sur l'article 1287, n° 5. Duranton, XII, 375. Colmet de Santerre, V, 237 *bis*-II. Zachariæ, § 324, texte et note 18. Laurent, XVIII, 373. Huc, VIII, 140. — Notons cependant que la déduction mentionnée au texte n'aurait pas lieu si la caution déchargée s'était obligée séparément et après les cofidéjusseurs. Dans ce cas, en effet, ceux-ci n'avaient pu compter sur un recours à exercer contre cette caution et la décharge qui lui a été accordée ne saurait dès lors, être considérée comme leur

Le principe que la remise accordée à l'un des débiteurs solidaires ou au débiteur principal libère les autres codébiteurs ou les cautions ne s'applique point à la remise résultant d'un concordat [24] *bis*; et ce, même au regard des créanciers qui auraient concouru au concordat et voté pour son admission [25]. Mais ce principe reste applicable à la remise accordée par les créanciers d'un commerçant en état de cessation de payements, en considération de l'abandon amiable qu'il leur a fait de son actif [26].

La loi attache une présomption de remise de dette ou de payement à la délivrance volontaire, faite par le créancier [27]

étant préjudiciable. Pothier, *Obligations*, 617. Larombière, V, art. 1287, n° 3. Demolombe, XXVIII, 468. Voy. en sens contraire : Huc, *loc. cit.*; Laurent, XVIII, 370. L'argument que ce dernier auteur tire de l'art. 2037 se réfute par les considérations développées au § 429 texte et note 14.

[24] *bis* Peu importe qu'il s'agisse d'un concordat intervenu en cas de liquidation judiciaire ou en cas de faillite. Loi du 4 mars 1889, art. 14 et suiv.

[25] Code de com., art. 545. Troplong, *Du cautionnement*, n° 504. Esnault, *Des faillites*, II, 441. Duranton, XVI, 361. Colmet de Santerre, 237 *bis*-I. Laurent, XVIII, 371. Lyon, 14 juin 1826, S., 26, 2, 283. Paris, 2 juin 1831, S., 32, 2, 221. Lyon, 12 avril 1833, S. 33, 2, 428. Req., 9 août 1842, S., 42, 1, 845. Paris, 16 avril 1864, S., 64, 2, 289.

[26] Une pareille remise, portant sur la portion de dette non couverte par l'actif ainsi abandonné, doit, malgré les circonstances qui l'ont provoquée, être considérée comme volontaire, par cela même qu'elle n'a pas été le résultat d'un concordat, obligatoire pour tous les créanciers, et qu'elle n'est opposable qu'à ceux d'entre eux qui y ont individuellement consenti. Pardessus, *Droit commercial*, III, 1247. Alauzet, *Commentaire du Code de com.*, IV, 1850. Laurent, XVIII, 371. Civ. cass., 17 juin 1867, S., 67, 1, 356, D., 67, 1, 219, et, sur renvoi, Caen, 10 juin 1868, S., 68, 2, 251, D., 68, 2, 97, et, sur nouveau pourvoi, Req., 30 mars 1869, S., 69, 1, 343, D., 69, 1, 512. Civ. cass., 12 novembre 1867, S., 68, 1, 61, D., 67., 1, 483. Civ. cass., 8 avril 1868, S., 68, 1, 260, et, sur renvoi, Pau, 21 janvier 1869, S., 69, 2, 79. Req., 7 janvier 1889, S., 92, 1, 372, D., 90, 1, 422. Cpr. Douai, 13 mai 1857, S., 58, 2, 17.

[27] La délivrance du titre faite, non par le créancier, mais par un tiers n'entraînerait point une présomption de libération, à moins que ce tiers n'eût mandat de recevoir le payement ou de faire la remise. Larombière, V, art. 1283, n° 5. Demolombe, XXVIII, 408. Laurent, XVIII, 344. Civ. cass., 23 juillet 1828, S., 28, 1, 308. Douai, 29 novembre

au débiteur [28], de l'acte original sous seing privé [28] *bis* ou de la grosse du titre [29], qui constate l'existence de la créance [29] *bis*. Art. 1282 et 1283 [30].

1849, S., 50, 2, 223. Req., 24 novembre 1858, S., 59, 1, 614. Bordeaux, 11 juillet 1859, S., 60, 2, 92. Orléans, 20 mai 1876, S., 76, 2, 202, D., *Suppl.*, v° Obligations, 1093. Bordeaux, 20 décembre 1884, et, sur pourvoi, Req., 26 mai 1887, D., 87, 1, 87 (arrêt rapporté partiellement dans le recueil de Sirey, 88, 1, 215). Req., 14 janvier 1896, S., 1900, 1, 510, D., 96, 1, 558. Ce dernier arrêt dont la solution est d'ailleurs exacte, eu égard aux faits de l'espèce, étend à tort aux relations du créancier avec son mandataire la présomption légale de libération des art. 1282 et 1283 qui ne concerne que les rapports du débiteur avec le créancier ou avec le représentant de ce dernier.

[28] Si la restitution du titre était faite non au débiteur lui-même mais à un tiers, elle ne produirait l'effet indiqué au texte qu'autant que ce tiers aurait qualité pour représenter le débiteur. Demolombe, XXVIII, 411. Laurent, XVIII, 345. Cpr. Req., 1er février 1842, S., 42, 1, 203.

[28] *bis* La remise d'un acte authentique rédigé en brevet aurait les mêmes effets au point de vue qui nous occupe, que la délivrance d'un acte original sous seing privé. Cpr. art. 2148. Delvincourt, II, p. 571. Larombière, V, art. 1282, n° 7. Zachariæ, § 324, note 16. Demolombe, XXVIII, 407. Laurent, XVIII, 432. Huc, VIII, 134.

[29] A cet égard, il n'y a pas, en principe, à distinguer entre les grosses des actes notariés et les grosses de jugements ; seulement la preuve contraire, au moyen de laquelle il est permis de combattre la présomption établie par l'art 1283, devrait-elle être plus facilement admise, au cas de délivrance de la grosse d'un jugement rendu sur le fondement d'un titre préexistant, dont le créancier serait resté en possession. Larombière, V, art. 1283, n° 4. Demolombe, XXVIII, 427. Laurent, XVIII, 342. Huc, VIII, 135. Voy. en sens contraire, sur la proposition énoncée en tête de la note : Seligmann, *Revue pratique*, 1861, XI, p. 508.

[29] *bis* Laurent (XVIII, 346), enseigne que la présomption créée par les art. 1282-1283 n'est pas applicable aux conventions bilatérales. La proposition nous semble trop absolue. Sans doute, ces textes supposent l'existence d'un titre unique, mais il est fort possible que la dette dont ce titre constate l'existence, dérive d'un contrat synallagmatique. C'est ainsi que dans une vente, si l'acheteur s'était, par un acte spécial, reconnu débiteur du prix, la remise à lui faite de ce titre par le vendeur, donnerait lieu à application de la présomption légale de libération. Cpr. Huc, VIII, 133.

[30] Le dernier de ces articles parle explicitement de remise de dette ou du payement. Quant au premier, il ne se sert, il est vrai, que du terme *libération*, mais il n'est pas douteux que ce terme n'ait été employé

La délivrance du titre, ainsi faite au débiteur principal, ou à l'un des codébiteurs solidaires, profite également à la caution, ou aux autres codébiteurs. Art. 1284 et 2036. Il semble même qu'à la différence de la remise expresse de dette, la délivrance du titre faite à l'un des débiteurs simplement conjoints, doive également profiter à tous les autres[31].

Le débiteur qui, se trouvant en possession du titre de la créance, invoque le bénéfice de la présomption dont il s'agit[31 bis], n'est pas tenu de prouver que ce titre lui a été délivré volontairement[32]. Mais le créancier est tou-

comme devant comprendre, par sa généralité, et la remise de dette et le payement. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 381, n° 154, p. 482, n° 43).

[31] Les présomptions de libération établies par les art. 1282 et 1283, s'attachent, d'après le motif sur lequel elles reposent, à la créance tout entière, dans le cas même où cette créance est simplement conjointe. Colmet de Santerre, V, 233 *bis*-V. Demolombe, XXVIII, 413. Laurent, XVIII, 376. Voy. en sens contraire : Larombière, V, art. 1282, n° 10. — La remise du titre faite par le créancier à la caution emporte-t-elle libération pour le débiteur principal ? Nous estimons que l'affirmative doit être admise. En effet, si le créancier avait entendu décharger la caution seule (Voy. sur cette hypothèse texte *supra* et note 43 *bis*), il lui aurait souscrit un acte en ce sens, mais assurément il ne se serait pas dessaisi en sa faveur du titre sans lequel une poursuite contre le débiteur principal devenait impossible. La remise ainsi opérée implique nécessairement l'extinction de la dette elle-même. Dès lors, le débiteur doit être admis à s'en prévaloir. Colmet de Santerre, V, 233 *bis*-IV. Demolombe, XXVIII, 415. Laurent, XVIII, 377.

[31] *bis* Cette présomption ne perdrait pas de sa force, par le seul fait que le débiteur aurait anéanti le titre à lui remis par le créancier. Mais il va de soi qu'il serait indispensable, en pareil cas, que la délivrance de ce titre dans les conditions prévues par l'art. 1282 fût régulièrement prouvée. Req., 12 novembre 1877, D., 78, 1, 292.

[32] La position du débiteur, comme détenteur du titre et comme défendeur, le dispense de toute preuve. *Exposé de motifs* et *Rapport au Tribunat* (Locré, *op. et locc. citt.*). Pothier, n° 609. Toullier, VII, 324 et 325. Delvincourt, II, p. 571. Duranton, XII, 362. Colmet de Santerre, V, 231 *bis*-III. Zachariæ, § 324, note 11. Larombière, V, art. 1282, n° 11. Demolombe, XXVIII, 418 à 422. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, II, p. 757. Huc, VIII, 136. Liège, 15 janvier 1806, et Colmar, 6 mars 1816 S., Chr. Cpr. Req., 6 août 1873, S., 75, 1, 350, D., 75, 1, 260.

jours admis, pour écarter l'application des art. 1282 et 1283, à établir, par tous moyens de preuve, et même à l'aide de simples présomptions, abandonnées à la prudence du juge, que c'est par suite, soit de perte ou de vol, soit d'une délivrance entachée de violence, d'erreur ou de dol, soit enfin d'un abus de confiance de la part d'un tiers, que le titre de la créance se trouve en la possession du débiteur[33].

Voy. en sens contraire : Laurent, XVIII, 358, 360. Suivant cet auteur, le débiteur ne serait recevable à exciper de la présomption des art. 1282 et 1283 qu'autant qu'il établirait, par l'un des modes de preuve légalement admis, que le titre qu'il représente lui a été volontairement remis par le créancier. Cette opinion ne tient pas compte de ce que la mauvaise foi ne se présumant pas, le détenteur du titre est censé l'avoir reçu légitimement. Elle est en opposition avec les travaux préparatoires du code ci-dessus visés. Enfin elle nous paraît de nature à enlever toute utilité pratique aux art. 1282 et 1283, car elle obligerait le débiteur dans nombre de cas, à réclamer au créancier qui se dessaisit de son titre, un écrit à l'effet d'établir ultérieurement que ce dessaisissement a bien été volontaire. Quelques arrêts semblent favorables à la doctrine que nous combattons : Req., 17 avril 1860, D., 60, 1, 397 ; Civ. rej., 17 mars 1869, D., 69, 1, 338 ; Req., 11 février 1873, S., 73, 1, 160, D., 73, 1, 477 ; Douai, 5 mai 1877, D., 79, 5, 358 ; Req., 20 octobre 1890, S., 90, 1, 524, D., 91, 1, 263 ; Req., 6 août 1894, S., 94, 1, 392, D., 95, 1, 165. Mais il ne faut pas perdre de vue que la détention illicite du titre par le débiteur peut être établie au moyen de simples présomptions (Voy. la suite du texte). Or dans les espèces qui viennent d'être indiquées, le juge s'est borné à déduire des circonstances de la cause, que la remise du titre n'avait pas eu lieu volontairement, c'est-à-dire à consacrer, en réalité, le système opposé par le créancier à la production du titre. Jamais la Cour de cassation ni les cours d'appel n'ont exigé sur le fait de la remise volontaire, une preuve préalable à fournir par le débiteur. Ces arrêts ne nous paraissent donc pas contraires à notre manière de voir. Cpr. sur la portée de cette jurisprudence : Req., 26 mai 1886 (1er moyen), D., 87, 1, 87 (cette partie de l'arrêt n'est pas reproduite dans le Recueil de Sirey, S., 88, 1, 215).

[33] Il ne s'agit ici que de la preuve de faits purs et simples, laquelle peut toujours se faire par témoins ou à l'aide de simples présomptions. Cette observation s'applique même au cas où le créancier alléguerait que c'est par suite d'un abus de confiance de la part d'un tiers que le titre de créance se trouve entre les mains du débiteur, puisque la preuve à faire n'aurait pas pour objet d'établir l'existence d'une convention de

La délivrance volontaire du titre de la créance fait présumer, soit la remise de la dette, soit le payement, suivant que le débiteur, ou que les tiers qui se prévalent de sa libération ont intérêt à invoquer l'un ou l'autre de ces modes d'extinction de la dette[33] *bis*. C'est ainsi que le débiteur, auquel l'un des créanciers solidaires a délivré le titre de la créance, peut, pour écarter l'application du second alinéa de l'art. 1198, opposer ce fait aux autres créanciers, comme établissant une présomption de payement, et se dire ainsi complètement libéré envers eux. Art. 1198, al. 1.

Cependant, si l'admission de la présomption de payement pouvait avoir pour résultat de couvrir une fraude à la loi, le créancier serait admis, même dans le cas prévu par l'art. 1282, à établir, par tous moyens de preuve, que c'est par suite de remise de dette, et non de payement, qu'il a délivré le titre de la créance[34]. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où l'allégation du créancier forme le point de départ d'une demande en révocation de donation

dépôt ou de mandat, à l'effet d'en poursuivre l'exécution contre le dépositaire ou le mandataire, mais uniquement de justifier que la délivrance du titre au débiteur n'est pas le résultat d'un fait personnel et volontaire de la part du créancier. *Exposé de motifs* (Locré, *Lég.*, XII, p. 381, n° 54.) Pothier, Toullier et Colmet de Santerre, *locc. citt.* Bourges, 12 avril 1826, S., 26, 2, 303. Caen, 6 novembre 1827, S., 30, 2, 215. Req., 22 janvier 1828, D., 28, 1, 101. Colmar, 28 mai 1831, S., 32, 2, 404. Req., 10 avril 1833, S., 33, 1, 383. Req., 5 mai 1835, S., 35, 1, 105. Civ. rej., 28 août 1844, S., 44, 1, 744. Req., 18 novembre 1844, S., 45, 1, 40. Cpr. Civ. rej., 17 mars 1869, D., 69, 1, 338. Req., 26 mai 1886, D., 87, 1, 87 (arrêt partiellement rapporté dans le Recueil de Sirey, S., 88, 1, 215), et les autres arrêts cités à la note précédente. — Voy. la suite du texte et la note 38 *bis* sur le cas où le créancier alléguerait avoir remis le titre au débiteur en vertu d'un contrat, par exemple, d'un mandat ou d'un dépôt.

[33] *bis* Demolombe, XVIII, 434. — D'après Laurent (XVIII, 351), le débiteur serait tenu de prouver par les voies ordinaires, le mode de libération dont il excipe. Cette exigence nous paraît de nature à priver indirectement le débiteur du bénéfice de la présomption créée en sa faveur par la loi. Cpr. Huc, VIII, 137.

[34] Colmet de Santerre, V, 231 *bis*-IV, *in fine*. Demolombe, XXVIII, 436, 437.

pour cause de survenance d'enfants[35]. Il en est de même, lorsque la délivrance du titre est émanée d'une personne qui, bien que capable de recevoir un payement, n'avait pas capacité pour consentir une remise de dette, ou lorsqu'elle a été faite à une personne incapable de recevoir à titre gratuit. A plus forte raison, la preuve dont il est question serait-elle admissible de la part de tiers qui prétendraient que le créancier a porté atteinte à leurs droits, par une remise de dette faite au moyen de la délivrance du titre de la créance. Cette observation s'applique notamment aux héritiers à réserve ou aux créanciers, qui formeraient une action en réduction, ou une action paulienne contre le débiteur, possesseur de ce titre.

Si, vis-à-vis du créancier, le débiteur auquel il a remis le titre de la créance est autorisé à se prévaloir, suivant son intérêt, de la présomption de remise de dette ou de celle de payement, il n'en est plus de même lorsque le codébiteur ou la caution qui se trouve en possession de ce titre, prétend, pour exercer un recours contre ses codébiteurs ou contre le débiteur principal, que c'est par suite de payement qu'il lui a été délivré. Dans ce cas, le codébiteur ou la caution est tenu, comme demandeur, d'établir le fait du payement, qui seul peut fonder un recours en sa faveur[36].

La force de la présomption attachée à la délivrance volontaire du titre, varie suivant que ce titre est, soit un acte original sous signature privée ou en brevet[37], soit une grosse d'acte authentique.

Au premier cas, la présomption est absolue, en ce sens que le créancier n'est point admis à la combattre directement, en offrant de prouver que la délivrance du titre, quoique faite volontairement, n'a point eu lieu comme conséquence ou en vue de la libération du débiteur par

[35] Cpr. § 709, texte n° 2, et note 9.

[36] Colmet de Santerre, V, 232 *bis*-III. Demolombe, XXVIII, 439. Huc, VIII, 138. Req., 6 août 1873, S., 75, 1, 350, D., 75, 1, 260.

[37] Voy. *supra*, note 28 *bis*.

payement ou par remise[38]. Art. 1282. Si, toutefois, le créancier alléguait qu'il n'a délivré le titre que sous condition de restitution, par suite, par exemple, d'une convention de dépôt ou de mandat conclue avec le débiteur ou son auteur, il serait recevable à administrer la preuve de cette allégation, mais seulement à l'aide des moyens autorisés par la loi pour établir l'existence des conventions. Cpr. art. 1341 et suiv. [38] *bis*. D'un autre côté, le créancier pourrait toujours faire interroger le débiteur, ou lui déférer un serment, sur le point de savoir si la délivrance du titre a réellement eu lieu dans le but de le libérer[39].

Au second cas, la présomption n'est plus absolue; le créancier est admis à la détruire, en prouvant qu'il n'a délivré le titre de la créance, ni dans la vue d'une remise de dette, ni par suite d'un payement[40].

A plus forte raison est-il admis, même en dehors de toute fraude, à prouver, contre l'allégation du débiteur, que la délivrance du titre n'a pas eu lieu par suite de payement, mais dans la vue d'exercer un acte de libéralité[41].

Dans cette double hypothèse, la preuve offerte par le créancier peut être administrée par témoins ou à l'aide

[38] Arg. art. 1282 cbn. 1283 et 1352. *Exposé de motifs* et *Rapport au Tribunat* (Locré, *Lég.*, XII, p. 381, n° 54, p. 482 et 483, n° 43, p. 533, n° 32). Delvincourt, II, p. 572. Duranton, XII, 365. Demolombe, XXVIII, 425. Laurent, XVIII, 361, 362. — Cpr. cep. sur la délivrance, faite entre commerçants, d'un titre commercial : Req., 18 août 1852, S., 53, 1, 211. Voy. sur ce dernier point : Laurent, XVIII, 364. Cpr. aussi : Civ. cass., 20 décembre 1893, S., 94, 1, 183, D., 94, 1, 287.

[38] *bis* Demolombe, XXVIII, 425. Laurent, XVIII, 360.

[39] Cpr. § 750, texte et note 11 ; Laurent, XVIII, 363.

[40] La présomption est, dans cette hypothèse, moins forte que dans celle de la délivrance de l'original d'un acte sous seing privé, parce que le créancier conserve, malgré la remise de la première grosse, le moyen de prouver l'existence de la créance et d'en poursuivre la rentrée en se faisant délivrer une seconde grosse. Code de procédure, art. 844 et suiv. *Exposé de motifs* (Locré, *Lég.*, XII, p. 381, n° 155). Duranton, XII, 365. Laurent, XVIII, 366. Huc, VIII, 137.

[41] Colmet de Santerre, V, 232 *bis*-III.

de simples présomptions, en tant du moins qu'elle doit résulter de faits susceptibles d'être établis de cette manière[42].

Les faits indiqués aux articles 1282 et 1283 sont les seuls d'où résulte une présomption légale de remise ou de payement de la dette. Ainsi, la restitution de la chose donnée en nantissement ne forme pas une présomption légale de la libération du débiteur. Art. 1286[42] *bis*. Il en est de même de la délivrance, faite par le créancier au débiteur, d'une simple expédition non revêtue de la formule exécutoire[43]. On doit également décider que la délivrance par un notaire d'expéditions d'actes qu'il a reçus n'emporte pas une présomption légale de remise ou de payement des frais de ces actes[44].

Du reste, le juge peut, dans les cas où la loi autorise l'admission de la preuve testimoniale ou de simples pré-

[42] Cpr. § 750, notes 5 et 6 ; Laurent, XVIII, 367 ; Req., 12 juillet 1827, D., 27, 1, 303. Cpr. Tribunal de Chalon-sur-Saône, 6 mars 1879, D., 81, 2, 86.

[42] *bis* La destruction du titre ou sa cancellation ne forment pas non plus une présomption légale de libération. Dalloz, *Suppl.*, v° Obligations, 1101. Laurent, XVIII, 349.

[43] Duranton, XII, 366. Laurent, XVIII, 342.

[44] Nous admettons bien que la délivrance d'expéditions d'actes reçus par un notaire peut, selon les circonstances, faire présumer en fait le payement des frais et honoraires de ces actes ; mais, comme l'expédition d'un acte ne forme point, pour le notaire qui l'a reçu, le titre de sa créance, on ne saurait appliquer à la délivrance de cette expédition la présomption légale établie par l'art. 1283. Larombière, V, art. 1283, n° 13. Laurent, XVIII, 347. Dijon, 14 août 1879, S., 80, 2, 15, D., 81, 2, 86. Alger, 30 mai 1888, S., 91, 2, 158. Cpr. Aix, 18 juillet 1871, D., 73, 2, 202. Voy. en sens contraire : Civ. rej., 4 avril 1826, S., 26, 1, 385 ; Douai, 13 février 1834, S., 36, 2, 95 ; Civ. cass., 12 mai 1888, Bullin civ., n° 210 ; Civ. cass., 14 mai 1888, S., 89, 1, 12, D., 88, 1, 487. Ces derniers arrêts décident qu'au point de vue qui nous occupe il n'y a pas lieu de distinguer entre la remise d'une expédition et celle d'une grosse. Voy. sur ce dernier point : Bordeaux, 8 mars 1889, S., 91, 2, 158, D., 91, 2, 1. — Cpr. sur la remise, faite par un officier ministériel à son client, des pièces que celui-ci lui avait confiées. Amiens, 11 mars 1826, S., 27, 2, 19.

somptions, induire la libération du débiteur de tous les faits qui tendraient à l'établir[48].

III. DE LA NOVATION.

§ 324.

La novation volontaire[1] est la transformation conventionnelle d'une obligation en une autre, qui lui est substituée[2].

1° Des différentes espèces de novation.

La novation est objective ou subjective.

La novation est objective quand il se forme, entre les mêmes parties, une convention par suite de laquelle l'ancienne obligation est éteinte, et remplacée par une obligation nouvelle. Art. 1271, n° 1.

[48] Delvincourt, sur l'art. 1282. Toullier, VII, 335 et suiv. Zachariæ, § 324, texte et note 15. Cpr. Colmar, 22 mai 1812, S., 14, 2, 82 ; Caen, 3 mai 1826, S., 30, 2, 214.

[1] A l'exemple du Code civil, nous ne nous occuperons que de la novation volontaire. Cpr. sur la novation nécessaire qui résulte du contrat judiciaire : Gaius, *Comm.*, III, § 180 ; Merlin, *Rép.*, v° Novation, § 1 ; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 115, et § 145, note a ; Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1290 et suiv. Indiquons seulement ici que les jugements qui constatent l'existence d'une créance n'opèrent point, à son sujet, une novation complète. Sans doute, la *chose jugée* pourra, dans l'avenir, tenir lieu de cause à l'obligation ; mais cette obligation, avec son caractère primitif, ne sera nullement éteinte. Bien au contraire, le jugement ne fera que la confirmer et lui donner une force particulière. Cpr. § 769, texte n° 5, et note 114. Voy. en ce sens : Larombière, VII, art. 1351, n° 134. Demolombe, XXX, 384. Cpr. Laurent, XX, 134. Req., 26 avril 1880, S., 81, 1, 152, D., 81, 1, 12. Bourges, 29 juin 1892, D., 92, 2, 607. Bordeaux, 11 juillet 1898, D., 99, 2, 206 et les renvois. — Voy. aussi l'arrêt précité du 26 avril 1880, en ce qui concerne la transaction. — Cpr. dans un ordre d'idées analogue : Civ. rej., 9 février 1881, D., 81, 1, 208 ; Orléans, 5 mars 1887, S., 88, 2, 189, D., 87, 2, 195.

[2] *Novatio enim a novo nomen accepti, et a nova obligatione.* L. 1, D. *de novat. et deleg.* (46, 2).

La novation est subjective :

a. Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement[3], un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. Art. 1271, n° 3.

b. Lorsqu'un nouveau débiteur s'oblige au lieu et place de l'ancien, qui se trouve déchargé par le créancier. Art. 1271, n° 2. Cette dernière espèce de novation subjective peut s'opérer sans le concours du débiteur[4], c'est-à-dire par suite d'expromission[5], ou de son consentement, c'est-à-dire par voie de délégation[6].

A la différence de l'expromission, qui n'exige que le consentement du créancier et du nouveau débiteur, la délégation parfaite suppose le concours de trois personnes, savoir : du débiteur délégant, du tiers délégué, et du créancier délégataire. Mais il n'est pas nécessaire, comme cela a lieu ordinairement, que le délégué soit débiteur du délégant[7]. Si le délégué ne s'était obligé envers le délégataire que dans la fausse croyance qu'il se

[3] C'est par la formation de ce nouvel engagement et l'extinction absolue de l'ancien, que cette espèce de novation subjective se distingue de la cession et de la subrogation. Pothier, n° 559. Toullier, VII, 274 à 277. Duranton, XII, 283 et 284. Zachariæ, § 323, texte et note 12. Laurent, XVIII, 295. Cpr. § 321, note 2 ; Colmar, 8 juin 1810, S., 12, 2, 381 ; Civ. rej., 23 novembre 1898, D., 99, 1, 21. Voy. aussi texte n° 4, et note 37 *infra*.

[4] L'art. 1274, qui le décide ainsi, n'est qu'une conséquence de l'art. 1236, d'après lequel l'obligation peut être acquittée par un tiers sans le concours du débiteur. Cpr, § 316, texte et note 1. Toullier, VII, 273. Duranton, XII, 306 et 307.

[5] Les lois romaines appellent *expromissio*, la novation subjective qui s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, sans le concours de ce dernier. Pothier, n° 583. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 377, n° 145). Toullier, *loc. cit.*

[6] *Delegare est vice sua alium reum dare creditori.* L. 11, D. *de novat.* (46, 2). Pothier, n° 600. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 378, n° 148). Toullier, VII, 290. Duranton, XII, 320, — Cpr. sur la délégation imparfaite et sur la simple indication de payement : § 317, texte et note 10 ; § 270, texte n° 1, notes 6 et 10.

[7] Pothier, n° 601. Duranton, XII, 319. Larombière, V, art. 1275, n° 4.

trouvait débiteur du délégant, il n'en serait pas moins lié vis-à-vis du créancier, qui l'aurait accepté de bonne foi comme débiteur[8].

Du reste, rien n'empêche qu'une novation objective ne concoure avec une novation subjective[9].

2° Des éléments nécessaires à l'existence d'une novation.

Toute novation suppose, en premier lieu, une obligation antérieure qui serve de cause à l'obligation nouvelle[10]. Il en résulte :

Que, si la première obligation est éteinte au moment où la seconde est contractée, celle-ci est à considérer comme dépourvue de cause et ne produit aucun effet[11] ;

Que, si l'ancienne obligation est subordonnée à une condition suspensive, ou soumise à une condition résolutoire, la force juridique de l'obligation nouvelle, et, partant, celle de la novation, dépendront également, soit de l'accomplissement de la condition suspensive, soit du non-accomplissement de la condition résolutoire[12].

[8] L. 12, D. *de nov. et del.* (46, 2). Pothier, n° 602. Toullier, VII, 291. Demolombe, XXVIII, 324, 325. Voy. cep. Duranton, XII, 330; Larombière, *loc. cit.;* Laurent, XVIII, 319; Huc, VIII, 120. Ces auteurs, se fondant sur l'art. 1377, n'admettent la proposition émise au texte que dans le cas où le créancier aurait de bonne foi supprimé son titre. Mais ils n'ont pas remarqué la profonde différence qui existe entre l'hypothèse prévue par l'art. 1377 et celle dont nous nous occupons. Le créancier, recevant le payement offert par une personne qui n'était pas son débiteur et qui cependant entendait payer pour son propre compte, a eu tort de l'accepter, tandis que l'on ne peut faire aucun reproche au délégataire, qui n'avait pas à s'inquiéter du point de savoir si le délégué était ou non débiteur du délégant. Demolombe, *loc. cit.* Civ. cass., 24 janvier 1872, S., 72, 1, 31, D., 73, 1, 75.

[9] Cpr. Req., 24 mars 1841, S., 41, 1, 643.

[10] Pothier, n[os] 550 à 554. Zachariæ, § 323, texte et note 4. Laurent, XVIII, 243. — Il suffit, du reste, que la première obligation ait précédé la seconde d'un instant de raison. Duranton, XII, 303. Aucune novation n'est possible lorsque la première obligation n'a pas d'existence légale. Civ. rej., 18 janvier 1898, S., 99, 1, 507, D., 98, 1, 409.

[11] Cpr. Duranton, XII, 275. Cpr. Civ. rej., 20 novembre 1877, S., 78, 1, 71, D., 78, 1, 222.

[12] L. 8, § 1, D. *de nov. et del.* (46,2). Pothier, n° 585. Duranton, XII,

Mais le principe qui vient d'être posé n'empêche pas qu'une obligation naturelle ne puisse être convertie, par voie de novation, en une obligation civile [13], pourvu, bien entendu, que cette obligation naturelle ne soit pas réprouvée par la loi, et que, d'un autre côté, il ne s'agisse pas d'une dette de jeu ou de pari [14].

Il ne s'oppose pas non plus à ce qu'une obligation sujette à annulation ou rescision, ne puisse être transformée en une obligation valable. Seulement, il faut que l'obligation annulable ou rescindable soit susceptible de confirmation, et que le débiteur ait eu connaissance du vice dont elle se trouvait entachée [15].

Toute novation suppose, en second lieu, une obligation nouvelle, qui se trouve substituée à l'ancienne.

296 et suiv. Larombière, V, art. 1271, n° 6. Laurent, XVIII, 249. Voy. sur le cas où une obligation pure et simple aurait été définitivement substituée à une obligation conditionnelle, la suite du texte et note 18.

[13] Cpr. § 297, texte n° 3, et note 18; Demolombe, XXVIII, 256; Huc, VIII, 105; Poitiers, 2 juillet 1872, S., 72, 2, 112. Rennes, 8 janvier 1872, S., 72, 2, 91, D., 73, 2, 14, et, sur pourvoi, Civ. rej., 20 avril 1873, D., 73, 1, 207. Voy. en sens contraire, Laurent, XVIII, 245. — Cpr. en ce qui concerne les dettes prescrites : Laurent, XVIII, 246.

[14] Cpr. § 297, texte n° 3, notes 20, 25 et 26; § 386, texte n° 1, note 9, et texte n° 2. Il convient de remarquer que depuis la loi du 28 mars 1885, les marchés à terme ou à livrer sont devenus licites, alors même qu'ils ne devraient se résoudre que par le payement de simples différences, et que, dès lors les obligations naissant de semblables contrats et assimilées autrefois à des dettes de jeu sont susceptibles d'être l'objet d'une novation (Voy. sur la portée absolue de cette loi : Civ. cass., 22 juin 1898, avec le rapport de M. le conseiller Crépon et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D., 99, 1, 5). — Cpr. sur l'application aux marchés à terme, de la proposition énoncée au texte, antérieurement à la loi de 1885; Req., 5 juillet 1876, S., 77, 1, 117; Req., 24 juin 1885, D., 86, 1, 35; Alger, 28 juin 1887, S., 91, 1, 207, D., 89, 1, 145.

[15] Du moment où la novation est consentie en connaissance du vice dont était entachée la première obligation, celle-ci se trouve confirmée par le fait même de la novation et peut, dès lors, servir de cause à la seconde. Art. 1338, al. 3. Duranton, XII, 294. Larombière, V, art. 1271, n° 11. Colmet de Santerre, V, 219 *bis*-IV. Demolombe, XXVIII, 245 et suiv. Laurent, XVIII, 247, 248. Huc, VIII, 105.

Il en résulte que, si l'obligation nouvelle est dénuée de toute existence, la novation devient impossible, et l'ancienne obligation continue de subsister[16]. C'est ce qui a lieu lorsque l'objet de la dation en payement n'existait plus au moment où il a été offert et accepté.

Il en résulte, d'un autre côté, que, si la nouvelle obligation est soumise à une condition suspensive ou résolutoire, la novation ne produira définitivement son effet qu'autant que la condition suspensive viendra à s'accomplir, ou la résolutoire à défaillir[17].

Ce que nous avons dit sur la transformation d'une obligation conditionnelle en une obligation pure et simple ou d'une obligation pure et simple en une obligation conditionnelle n'exclut pas, pour les parties, la possibilité de substituer définitivement une obligation pure et simple à une obligation conditionnelle, et *vice versa;* mais une pareille substitution constituerait bien moins une novation qu'une convention aléatoire d'une espèce particulière[18].

[16] Laurent, XVIII, 252. *Quid juris*, si la nouvelle obligation était annulable ou rescindable? Voy. texte n° 3, notes 23 et 24; texte n° 4, notes 25 et 26 *infra*.

[17] L. 8, § 1, L. 14, § 1, D. *de nov et del.* (46, 2). Larombière, V, art. 1271, n° 8. Cpr. Req., 18 avril 1854, S., 55, 1, 44. — Lorsque la nouvelle obligation a été contractée sous une condition résolutoire, le créancier peut en poursuivre immédiatement l'exécution, sauf restitution de ce qu'il aura reçu et rétablissement de la première obligation, si la condition vient à s'accomplir. Que si, au contraire, la seconde obligation avait été contractée sous une condition suspensive, le créancier ne pourrait agir, *pendente conditione*, ni en vertu de cette obligation, qui n'est pas encore devenue définitive, ni en vertu de l'ancienne, à laquelle il a conditionnellement renoncé.

[18] Cpr. Req., 22 décembre 1885, S., 87, 1, 163, D., 86, 1, 260. C'est ce que n'a pas remarqué Marcadé, lorsqu'il critique (sur l'art. 1272, n° 5), comme une grave erreur se rattachant au formalisme romain, la doctrine généralement admise, d'après laquelle la novation est à considérer comme non avenue, dans le cas où la condition suspensive attachée à l'une ou à l'autre des obligations vient à défaillir. Cpr. Duranton, XII, 300; Larombière, V, art. 1271, n° 8; Colmet de Santerre, V, 219 *bis*-VIII; Demolombe, XXVIII, 260, 261; Laurent, XVIII, 250 et 254.

3° *De la capacité des parties en matière de novation* [19].

La novation emportant, de la part du créancier, renonciation au bénéfice de l'ancienne obligation, il faut, pour sa validité, que celui-ci ou son représentant soit capable de faire la renonciation qu'implique la novation [19] *bis*.

Il en résulte, par exemple, que le tuteur ne peut consentir une novation, pour une créance du mineur, sans y être autorisé par le conseil de famille. Cette autorisation devrait être homologuée par justice, s'il s'agissait d'une créance supérieure à quinze cents francs. Arg. art. 1 et 2 de la loi du 27 février 1880 [20].

La novation ne serait, d'ailleurs, permise qu'autant

[19] En Droit romain, on tenait pour principe, que celui qui peut recevoir le payement peut aussi faire novation. L. 10, D. *de nov. et del.* (46, 2). Bien que les nombreuses exceptions que l'on s'était vu forcé d'apporter à ce principe démontrassent qu'il ne reposait pas sur un fondement d'une incontestable exactitude, Pothier le reproduisit dans son traité *Des obligations*, n°s 390 à 392. Les rédacteurs du Code se sont placés à un autre point de vue, en disant, dans l'art. 1272, que « la novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter », ce qui doit s'entendre, en ce qui concerne le créancier, de la capacité de renoncer à l'ancienne obligation et aux sûretés y attachées, et, en ce qui concerne celui qui contracte la nouvelle obligation, de la capacité de s'obliger. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Novation, § 4 ; Toullier, VII, 293 ; Larombière, V, art. 1272, n° 4 ; Laurent, XVIII, 255. Voy. cep. Duranton, XII, 278 ; De Fréminville, *De la minorité*, I, 264, 5°.

[19] *bis* Cpr. en ce qui concerne les novations consenties dans la période suspecte par un commerçant failli. Dalloz, *Suppl.*, v° Obligations, n° 963 ; Douai, 3 février 1875, *eod. loc.*

[20] Le tuteur, ne pouvant, aux termes de ces articles, aliéner sans autorisation du conseil de famille, les meubles incorporels du mineur, n'a pas capacité pour faire seul une novation impliquant nécessairement la disposition de la créance primitive. (Voy. sur la loi du 27 février 1880 : § 113, texte n° 1, lettre γ ; texte n° 2, lettre α *bis*, et § 112, texte n° 1, lettre ε). — Au contraire, avant les restrictions apportées par la loi de 1880 aux pouvoirs du tuteur, celui-ci pouvait faire valablement une novation lorsqu'il s'agissait d'une créance chirographaire du mineur. Cpr. Magnin, *Des minorités*, II, 1095 ; de Fréminville, *op. et loc. citt.* ; Larombière, *loc. cit.* ; Demolombe, XXVIII, 265. Voy. en sens contraire : Laurent, XVIII, 256.

qu'elle n'emporterait pas renonciation, de la part du tuteur, à une hypothèque ou à un cautionnement garantissant la créance du pupille[21].

Il résulte également du principe ci-dessus posé que le créancier solidaire ne peut, pour ce qui excède sa part dans la créance, faire une novation susceptible d'être opposée à ses coïntéressés[22].

Une femme dotale ne saurait davantage consentir une novation portant atteinte à sa dot[22] *bis*.

D'un autre côté, il faut en général, pour la validité de la novation, que celui qui contracte la nouvelle obligation soit capable de s'obliger. Si, à raison de son incapacité, il faisait annuler ou rescinder son engagement, la novation serait à considérer comme non avenue, et l'obligation originaire comme n'ayant jamais été éteinte[23]. Le con-

[21] Le tuteur excèderait évidemment ses pouvoirs en renonçant à une hypothèque ou à un cautionnement attaché à la créance du pupille, sans recevoir le payement effectif de cette créance. Voy. § 118, texte n° 4. Cpr. en sens contraire : Demolombe, XXVIII, 265.

[22] Cpr. § 298 *bis*, texte et note 9.

[22] *bis* Grenoble, 3 janvier 1853, D., 55, 5, 163. Tribunal de Lyon, 11 janvier 1883, D., *Suppl.* v° Obligations, 961.

[23] La proposition énoncée au texte ne saurait souffrir difficulté, lorsque la nouvelle obligation a été contractée par l'ancien débiteur ou par son successeur, puisqu'en faisant annuler ou rescinder son nouvel engagement, l'incapable est tenu de restituer le bénéfice que lui a procuré sa novation, c'est-à-dire de renoncer à la libération qui en avait été la suite. Arg. art. 1312. Cette proposition nous paraît, après nouvel examen, de la question, devoir être également admise dans le cas où le nouvel engagement a été contracté par un tiers. En effet, la novation constituant de sa nature une opération intéressée, le créancier est, en général, censé ne renoncer au bénéfice de l'ancienne obligation que sous la condition de l'acquisition d'une nouvelle créance, juridiquement efficace, de sorte que, cette condition venant à manquer, la novation n'a plus de cause au point de vue de la renonciation du créancier. Cpr. en ce sens : Marcadé, sur l'art 1272, n[os] 2 et 3; Colmet de Santerre, V, 219 *bis*-VI ; Demolombe, XXVIII, 249, 250 ; Laurent, XVIII, 253 ; Huc, VIII, 106. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 565 et 566 ; Toullier, VII, 298 ; Duranton, XII, 282; Larombière, V, art. 1272, n° 2. Ces auteurs partent de l'idée qu'il suffit, pour la validité de la novation, que la nouvelle obligation existe comme obligation naturelle;

traire ne devrait être admis, qu'autant qu'il serait établi que le créancier a entendu se contenter de l'engagement de l'incapable, bien qu'il ait eu connaissance du vice dont cet engagement se trouvait entaché[24].

Enfin, dans la novation qui s'opère par substitution de créancier, il faut, quand elle a lieu à titre gratuit, que le nouveau créancier soit capable de recevoir et d'accepter la libéralité qui lui est faite par l'ancien.

4° Du consentement des parties en matière de novation, et de l'animus novandi de la part du créancier.

Le consentement des parties, en matière de novation[24 bis], doit, comme pour tout acte juridique, être exempt de vices de nature à l'invalider.

et ils invoquent, à l'appui de leur manière de voir, la loi 1, § 1, D. *de nov. et del.* (46, 2), ainsi que le § 3, *Inst. Quib. mod. toll. oblig.* (3, 9). Mais ils nous paraissent avoir oublié deux choses, à savoir : qu'en Droit romain, on considérait comme simplement naturelles un grand nombre d'obligations qui, suivant les principes de notre Droit, constituent des obligations civiles ; et que, d'un autre côté, certaines obligations naturelles produisaient, d'après la législation romaine, des effets que l'on ne peut plus y attacher sous le Code civil. Voy. § 297, texte n° 3, et notes 22 à 24. Les différences profondes qui existent à cet égard entre les deux législations ne permettent plus, à notre avis, d'appliquer chez nous, comme expression de la raison écrite, la règle posée par les lois précitées. Cette règle d'ailleurs, se trouve formellement écartée par l'art. 1272, lequel exige la capacité de contracter dans les personnes qui concourent à la novation. Nous terminerons en faisant remarquer que, même en Droit romain, on reconnaissait que du moment où celui qui avait contracté la nouvelle obligation se faisait restituer contre son engagement, le créancier devait, de son côté, être admis à se faire restituer contre la libération par lui consentie. Voy. L. 50, D. *de minor.* (4, 4) ; L. 14, L. 16, § 1, D. *ad Senat. vell.* (16, 1). Or, bien qu'énoncée sous une forme différente, la solution donnée au texte n'est, au fond, que la reproduction de la disposition de ces lois.

[24] Le créancier peut sans doute renoncer au bénéfice de l'ancienne obligation en acceptant, en son lieu et place, une obligation qui, susceptible d'être annulée ou rescindée continuera, après son annulation ou sa rescision, à subsister comme obligation naturelle. Seulement, nous pensons qu'en principe, l'intention de consentir une pareille renonciation ne doit pas se présumer de la part du créancier. Demolombe, XXVIII, 250. Laurent, XVIII, 253, 257. Cpr. Colmet de Santerre, V, 219 *bis*-VI.

[24 bis] Voy. sur le pouvoir d'appréciation des juges du fond quant à la volonté de nover : note 28 ; texte et note 44 *infra*.

Si la nouvelle obligation venait à être annulée pour cause d'erreur, de violence, ou de dol, la novation serait elle-même à considérer comme non avenue[25], à moins que l'annulation de la nouvelle obligation n'eût été prononcée à raison d'un fait imputable au créancier lui-même, auquel cas la novation continuerait à subsister[26].

La novation renfermant, de la part du créancier, renonciation au bénéfice de l'ancienne obligation, il en résulte qu'elle ne se présume pas[27]. Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'elle se trouve exprimée, soit en termes sacramentels, soit même par équipollents ; il suffit, en général, que la volonté de l'opérer ressorte clairement, et d'une manière certaine, des faits et des actes intervenus entre les parties[28]. Art. 1273[29].

[25] Toullier, VII, 299. Marcadé, sur l'art. 1272, n° 4. Larombière, V, sur l'art. 1278, n°s 3 et 4.

[26] L, 48, § 1, *in fine, de fid. et mand.* (46, 1).

[27] *Renuntiatio non præsumitur*. Voy. § 323, texte A et note 14. — Cpr. sur des applications de la règle énoncée au texte : Bruxelles, 18 juillet 1810, S., 14, 2, 100; Bourges, 31 décembre 1830, S., 31, 2, 265; Civ. cass., 28 août 1833, S., 33, 1, 802; Civ. cass., 5 janvier 1835, S., 35, 1, 88. Req., 7 juin 1837, S., 38, 1, 78; Civ. rej., 15 janvier 1839, S., 39, 1, 131 ; Paris, 28 juillet 1853, et Douai, 1er juillet 1854, S., 54, 2, 462 et 464 ; Tribunal de Compiègne, 11 août 1886, et, sur pourvoi, Req., 23 juillet 1889, D., 91, 1, 19 ; Civ. cass., 25 juillet 1887, D., 88, 1, 21 ; Bordeaux, 6 mai 1897, S., 99, 1, 310, D., 97, 2, 495. Voy. aussi les arrêts cités à la note 34 *infra*.

[28] En un mot, la novation n'a pas besoin d'être expresse : elle peut être implicite ou tacite, pourvu qu'il ne s'élève aucun doute sur la volonté de l'opérer. Arg *a contrario*, art. 1275. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 377, n° 146). Pothier, n° 590. Toullier, VII, 276 et 277. Duranton, XII, 283 et 284. Marcadé, sur l'art. 1273, n° 1. Zachariæ, § 324, note 6. Demolombe, XXVIII, 270. Laurent, XVIII, 260. Civ. rej., 1er septembre 1806, S., 7, 1, 46. Req., 2 janvier 1807, S., 7, 1, 61. Req. 16 janvier 1828, S., 28, 1, 294. Req., 14 mars 1834, S., 34, 1, 257 Req., 9 juillet 1834, S., 34, 1, 805. Rouen, 10 juin 1835, S., 35, 2. 362. Civ. cass., 17 décembre 1862, S., 63, 1, 247. D., 63, 1, 16. Civ. cass., 9 mars 1864, S., 64, 1, 185, D., 64, 1, 190. Req., 12 décembre 1866. S., 68, 1, 70, D , 67, 1, 433. Angers, 29 juillet 1868, D., 69, 2, 8. Req., 1er décembre 1873, S., 74, 1, 82, D., 74, 1, 482. Req., 4 janvier 1888, S., 88, 1, 254, D., 88, 1, 37. Req., 27 novembre 1893, S., 95, 1, 167, D., 94, 1, 60. Nancy, 6 juillet 1895, D., 96, 2, 182. Voy. aussi les arrêts cités aux notes 39 et 44 *infra*.

[29] Quoique, dans le doute, la novation ne doive pas se présumer,

La novation objective résulte, virtuellement et nécessairement, de tout changement qui, portant sur l'objet même de la prestation, ou sur la nature juridique de l'obligation[29] *bis*, la transforme en une obligation nouvelle, distincte de la première, et incompatible avec elle[29] *ter*. C'est ce qui a lieu, par exemple, au cas d'acceptation pure et simple d'une offre de dation en payement[30], et dans celui où un prix de vente originairement stipulé en un capital exigible, a été converti, par une convention subséquente, en une rente perpétuelle ou viagère[31]. C'est ce qui se rencontre également, lorsque le

c'est-à-dire que la volonté de l'opérer ne puisse pas résulter de faits équivoques, susceptibles d'être interprétés pour ou contre la novation, rien n'empêche cependant de prouver l'existence de faits d'où résulterait la novation, au moyen de présomptions graves, précises et concordantes, dans le cas où ce genre de preuve est admissible. Arg. art. 1315 et 1316 cbn. 1353. Voy. les autorités et les arrêts cités à la note précédente et à la note 44 *infra*.

[29] *bis* Voy. relativement à la novation résultant d'une interversion du titre du débiteur, texte et note 46 *infra*.

[29] *ter* Demolombe, XXVIII, 275. Huc, VIII, 108. Cpr. Laurent, XVIII, 266. Req., 8 novembre 1875, S., 76, 1, 102; D., 76, 1, 438. Bourges, 20 juin 1892 (motifs), D., 92, 2, 607.

[30] Arg. art. 2038 cbn. 1281. Laurent, XVIII, 267. Cpr. Req., 10 juin 1817, S., 19, 1, 65; Poitiers, 18 janvier 1864, S., 64, 2, 198. Voy. texte n° 5 et note 48 *infra*. Cpr. sur le cas où le créancier aurait donné au débiteur la faculté de se libérer non seulement par l'exécution de l'obligation primitive, mais encore par un autre mode de payement. Demolombe, XXVIII, 287.

[31] Caen, 28 octobre 1826, S., 27, 2, 261. Riom, 12 décembre 1883, D., 85, 2, 101. Demolombe (XXVIII, 293 et suiv.) admet la solution énoncée au texte lorsqu'il s'agit de la conversion du capital en une rente viagère, mais il la combat pour le cas de transformation de ce capital en une rente perpétuelle. Voy. aussi Larombière, V, art. 1273, n° 9. — Suivant ces auteurs, la dette, dans la dernière hypothèse, continuerait à être la dette du capital lui-même avec la simple addition d'un terme illimité, stipulation qui cesserait, d'ailleurs, d'avoir effet en cas de rachat (art. 1911) ou dans les circonstances prévues par les art 1912 et 1913. — Cette doctrine ne nous semble pas exacte. Comment admettre, en effet, que le crédi-rentier demeure créancier du capital, alors qu'il n'en peut, à aucune époque, exiger le remboursement, sauf dans des cas exceptionnels, limitativement spécifiés par la loi? En réalité,

créancier d'une rente a donné quittance des arrérages échus sans en avoir reçu le payement, et les a laissés entre les mains du débiteur à titre de capital, à charge de lui en servir les intérêts[32].

Au contraire, les modifications portant seulement sur l'époque de l'exigibilité, ou sur le mode d'exécution de l'obligation, n'emportent pas par elles-mêmes novation[32] *bis*. Il en est ainsi, notamment, de la prorogation de terme[33], de l'indication d'un autre lieu de paye-

ce créancier lorsqu'il a consenti à la modification qui nous occupe, a fait abandon définitif du capital en échange d'un droit portant sur des arrérages déterminés. L'objet de sa créance a, par là même, subi une transformation radicale. Et la faculté de rachat réservée au débiteur n'étant qu'une *facultas solutionis* ne suffit pas pour changer le caractère juridique de l'obligation nouvelle et pour empêcher l'accomplissement de la novation. Pothier, *Des obligations*, n° 595. Championnière et Rigaud, 1317. Laurent, XVIII, 268. — Nous estimons même que si les parties avaient, lors de la substitution de la rente perpétuelle au payement du capital, expressément déclaré ne pas vouloir faire une novation, cette déclaration serait sans portée, car elle ne saurait mettre obstacle à la transformation de l'objet de l'obligation. Pothier et Laurent. *locc. citt.*

[32] Req., 19 août 1844, S., 45, 1, 38.

[32] *bis* Cpr. Civ. cass., 17 décembre 1862, S., 63, 1, 247, D., 63, 1, 16.

[33] Art. 2039 cbn. 1281, al. 2. Nancy, 5 mars 1873, S., 73, 2, 70, D., 73, 2, 164 et, sur pourvoi, Req., 20 avril 1874, D., 74, 1, 343. Req., 8 novembre 1875, D., 76, 1, 438. Caen, 11 janvier 1877 et, sur pourvoi, Req., 13 novembre 1877, S., 78, 1, 415, D., 78, 1, 300. Civ. rej., 9 février 1887, D., 87, 1, 269. Cpr. cep. Civ. rej., 18 janvier 1898, S., 99, 1, 507, D., 98, 1, 409 et la note de M. Glasson. — Voy. en ce qui concerne le renouvellement d'effets de commerce. Laurent, XVIII, 292. Req., 22 février 1869, S., 69, 1, 256, D., 69, 1, 515. Civ. rej., 23 août 1871, S., 71, 1, 133, D., 71, 1, 323. Dijon, 7 avril 1875, S., 75, 2, 282, et, sur pourvoi, Req., 1er février 1876, S., 76, 1, 149, D., 78, 1, 229. Toulouse, 8 mai 1888, D., 89, 2, 208. Cpr. Civ. cass., 17 octobre 1899, D., 1900, 1, 63. Voy. cep. Rouen, 14 novembre 1876, S., 77, 2, 253. — Suivant Massé (*Droit commercial*, IV, 2206), il y aurait novation si le porteur, au lieu de conserver les effets renouvelés, les détruisait ou les remettait au souscripteur; mais ce fait ne saurait, à lui seul, faire présumer l'intention de nover. Laurent, *loc. cit.* et Civ. rej., 23 août 1871 précité. — Voy. aussi sur l'échange d'effets opéré entre le créancier et le débiteur: Req., 10 juin 1873, S., 74, 1, 78, D., 74, 1, 83; et sur l'atermoiement: Req., 14 mars 1868, D., 68, 1, 435. — Voy.

ment[33] *bis*, de la seule acceptation, même sans réserves, de billets négociables[33] *ter* souscrits en payement d'une dette antérieure[34], du simple fait de l'inscription d'une créance ou d'une dette dans un compte-courant non

enfin, sur le renouvellement des récépissés délivrés par les Magasins généraux : Req., 8 décembre 1890, D., 91, 1, 463.

[33] *bis* C'est ainsi que le fait que la dette quérable aurait été transformée en dette portable ou inversement n'emporte pas novation. Laurent, XVIII, 281. — Des modifications relatives au taux ou au service des intérêts n'opéreraient pas davantage novation. Req., 13 novembre 1877, S., 78, 1, 415, D., 78, 1, 300.

[33] *ter* Au contraire, la reconnaissance « par acte séparé », d'une créance représentée par des effets de commerce opère novation, alors du moins que le débiteur donne au créancier un titre spécial complet par lui-même, et impliquant nécessairement la substitution d'un engagement nouveau à l'obligation primitive. Art. 189 Code de comm. Civ. cass., 30 novembre 1897, S., 98, 1, 345, et la note, D., 98, 1, 189.

[34] Cette acceptation qui, d'après un usage constant, est censée n'avoir eu lieu que sauf encaissement, ne constitue qu'un mode de payement. Merlin, *Rép.*, v° Novation, § 5, *in fine*. Pardessus, *Droit commercial*, I, 221. Troplong, *Des hypothèques*, I, 1199 *bis*. Martou, *Des privilèges et des hypothèques*, II, 470 et 552. Marcadé, sur l'art. 1273, n° 2. Larombière, V, art. 1273, n° 13. Demolombe, XXVIII, 297. Laurent, XVIII, 283. Huc, VIII, 112. Civ. cass., 19 août 1811, S., 13, 1, 451. Civ. rej., 28 juillet 1823, S., 23, 1, 414. Rouen, 4 janvier 1825, S., 25, 2, 179. Req., 15 juin 1825, S., 26, 1, 63. Nancy, 4 janvier 1827, S., 27, 2, 259. Aix, 24 avril 1827, S., 29, 2, 43. Req., 24 juillet 1828, S., 29, 1, 28. Paris, 20 juillet 1831, S., 32, 2, 29. Limoges, 4 février 1835, S., 35, 2, 221. Civ. cass., 22 juin 1841, S., 41, 1, 473. Orléans, 6 septembre 1842, S., 42, 2, 391. Metz, 26 janvier 1854, S., 54, 2, 743. Lyon, 9 mars 1858, S., 58, 2, 523. Paris, 9 août 1859, S., 59, 2, 589. Caen, 20 juin 1859, S., 60, 2, 51. Tribunal civil de la Seine, 16 décembre 1887, Journal *La Loi* du 25 mars 1888. Caen, 29 juillet 1882 et, sur pourvoi, Civ. rej., 25 février 1885, S., 85, 1, 493, D., 85, 1, 281. Alger, 13 mai 1895, D., 97, 2, 301. Civ. rej., 28 avril 1900, S., 1900, 1, 277. Voy. sur le renouvellement d'effets de commerce, la note précédente. Voy cep. Duranton, XII, 287; Lyon, 29 mars 1833, S., 34, 2, 29; Crim. cass., 17 décembre 1880, S., 82, 1, 286, D., 81, 1, 187. Cpr. aussi : § 263, texte, notes 9 et 10. La condition tacite d'encaissement subsisterait, bien que les effets eussent été inscrits au nombre des articles du compte courant ouvert entre les parties. Civ. rej., 10 janvier 1872, S., 72, 1, 25, D., 72, 1, 102. Civ. cass., 17 octobre 1900, D., 1900, 1, 556. Cpr. Civ. rej., 8 mars 1853, S., 54, 1, 769, D., 54, 1, 336. Voy. sur l'effet novatoire du compte-courant, la note suivante. — Voy. enfin, sur

arrêté [34] *bis*, enfin, de l'affectation d'un titre de rente sur l'Etat, au service des arrérages d'une rente viagère [34] *ter*.

l'échange des factures dans les ventes de marchandises par filière, note 43 *infra*.

[34] *bis* Civ. rej., 6 novembre 1888, S., 91, 1, 207, D., 89, 1, 145. Cpr. Civ. cass., 25 juillet 1853, S., 53, 1, 740, D., 53, 1, 341 ; Dijon, 23 novembre 1876, S., 77, 2, 249, D., *Supp.* v° Compte-courant, 60 ; Besançon, 11 janvier 1883, S., 85, 1, 113, D., 83, 2, 211. Voy. aussi les arrêts cités *supra* à la note 28 *in fine*. — Mais la solution serait différente, si le compte courant avait été arrêté et approuvé par les parties, ou même si, avant sa clôture, la passation en compte des articles par l'un des contractants avait été acceptée, sans réserves, par l'autre. Cpr. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, I, 1443 et suiv. et *Traité*, IV, 823 et suiv. ; Ruben de Couder, *Dictionnaire de Droit commercial*, v° Compte-courant, n° 39 ; Boistel, *Précis de Droit commercial*, 885. Dietz, *Des comptes-courants*, p. 90 et suiv. ; Noblet, *Du compte-courant*, 58 ; Feitu, *Traité du compte-courant*, 199 et suiv. ; Rouen, 18 décembre 1856, D., 57, 2, 157 ; Besançon, 22 juin 1864, D., 64, 2, 119. Cpr. Civ. rej., 8 mars 1853, S., 54, 1, 769, D., 54, 1, 336. Voy. aussi art. 575, al. 2, Code de comm. — Toutefois, la novation n'aurait lieu dans ces hypothèses, qu'autant que les parties seraient convenues d'établir entre elles un véritable *compte-courant*, et auraient entendu lui laisser produire ses effets juridiques normaux. Civ. cass., 29 novembre 1871, S., 72, 1, 70, D., 73, 1, 82. Lyon, 20 mars 1874, S., 74, 2, 109. Orléans, 8 mai 1883, D., *Suppl.*, v° Obligations, 983. Voy. pour le cas où les parties auraient eu une volonté contraire : Laurent, XVIII, 282. Req., 16 mars 1857, D., 57, 1, 147. Req., 3 février 1892, S., 96, 1, 411, D., *Suppl.*, v° Obligations, 985. — Sur la clause tacite d'encaissement, voyez la note précédente *in fine*. — Il convient enfin de remarquer que si la créance n'était pas susceptible d'être novée à raison de sa nature, son entrée dans un compte-courant ne ferait pas disparaître le vice dont elle est entachée et ne saurait emporter, en aucun cas, novation. Lyon-Caen et Renault, *op. et loc. cit.* Voy. notamment sur les dettes de jeu résultant, avant la loi du 28 mars 1885, des marchés à terme : Req., 3 juillet 1876, S., 77, 1, 117. Req., 24 juin 1885, D., 86, 1, 35. Alger, 28 juin 1887, sous Civ. rej., 6 novembre 1888 précité. Grenoble, 1er juin 1897, D., 98, 2, 265. Cpr. au sujet de la loi de 1885, note 14 *supra*.

[34] *ter* Il ne s'agit là, en effet, que d'un mode de payement dont l'acceptation ne modifie en rien les droits du crédi-rentier. Par suite, si la rente sur l'État venait à être convertie, le créancier serait fondé à réclamer au débi-rentier une indemnité annuelle égale à la perte d'intérêts que la conversion lui aurait fait subir. Cpr. Orléans, 4 juillet 1885, et Nancy, 24 octobre 1885, S., 87, 2, 43, et 86, 2, 84, D., 86, 2, 195. — Mais une solution différente devrait être admise s'il était établi que

A plus forte raison, la passation d'un acte authentique, destiné à remplacer un titre sous seing privé, n'emporte-t-elle pas novation, encore que le débiteur ou un tiers ait, par cet acte, fourni de nouvelles sûretés au créancier[35].

Le concordat n'a pas pour effet de produire une novation relativement aux dettes du failli ou du liquidé judiciaire[35 bis]. Par suite, la prescription quinquennale, applicable aux lettres de change ou aux billets à ordre

les parties eussent entendu décharger définitivement le débi-rentier de son obligation, moyennant l'attribution au crédi-rentier de la jouissance, sa vie durant, d'un titre déterminé de rente sur l'État. Il y aurait, en effet, dans ce cas, substitution d'un droit d'usufruit à la créance primitive de rente viagère et, par suite, novation.

[35] C'est ainsi qu'une dette, originairement commerciale, ne perd pas ce caractère, par cela seul qu'elle est ultérieurement reconnue par un acte notarié et garantie par une hypothèque. Laurent, XVIII, 274. Civ. cass., 21 février 1826, S., 27, 1, 6. Grenoble, 17 juin 1826, S., 28, 2, 139. Limoges, 31 janvier 1857, S., 58, 2, 90. Chambéry, 20 mars 1868, D., 68, 2, 192. Dijon, 3 juillet 1883, D., 84, 2, 121. Cpr. sur l'inscription dans le contrat de mariage d'une créance de l'un des futurs sur l'autre; Tribunal de Lyon, 26 janvier 1848, D., 48, 3, 16.

[35 bis] Il y a lieu de remarquer, tout d'abord, que la vérification d'une créance, son affirmation et son admission au passif de la faillite, n'opèrent pas novation. Civ. rej., 14 juillet 1879, S., 80, 1, 21, D., 79, 1, 422. Quant à la remise partielle de dette consentie par les créanciers dans le concordat, elle n'implique nullement à elle seule, volonté de leur part, de modifier la nature de leur créance. L'art. 545 du Code de commerce porte, d'ailleurs, qu'ils conservent intégralement leur action contre les coobligés du failli, disposition peu compatible avec l'idée d'une novation (art. 1281). Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, II, 2919, et *Traité*, VII, 626. Boistel, *Précis de Droit commercial*, 1047. Ruben de Couder, *Dictionnaire de Droit commercial*, v° Concordat, n° 211. Laurent, XVIII, 277. Paris, 8 novembre 1855, D., 56, 2, 152. Paris, 16 avril 1864, S., 64, 2, 289, D., 64, 2, 127. Req., 7 mars 1866, S., 66, 1, 288, D., 66, 1, 298. Req., 5 avril 1892, D., 92, 1, 216. Voy. en sens contraire : Alauzet, *Code de commerce*, IV, 1560 et VII, 2696; Paris, 20 juin 1870, D., 71, 2, 3. La proposition énoncée au texte serait applicable aux créances privilégiées ou hypothécaires, comme aux créances simplement chirographaires, alors même que les créanciers nantis d'un gage, d'un privilège ou d'une hypothèque, auraient perdu ces sûretés, par le fait de leur participation au vote du Concordat (art. 508, Code de comm.). Ils conserveraient notamment leur recours contre les cautions. Laurent, *loc. cit.* et Paris, 16 avril 1864 précité.

souscrits par ce commerçant, ne se trouve pas remplacée, en cas de concordat, par la prescription trentenaire[35] *ter*.

Des changements qui, de leur nature, n'emporteraient pas novation, peuvent cependant être considérés comme ayant produit cet effet, lorsqu'il s'y rattache des faits ou conventions accessoires, tendant à établir que l'intention des parties a été de substituer une nouvelle dette à l'ancienne, et à charge par le juge d'indiquer les éléments dont il entend faire ressortir cette intention[36].

La novation subjective par changement de créancier ne peut être admise qu'autant que, d'après l'intention clairement établie des parties, le débiteur se trouve libéré vis-à-vis de l'ancien créancier au moyen d'un nouvel engagement contracté envers le nouveau créancier[36] *bis*. La simple indication, faite par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui, n'opère pas novation. Art. 1277, al. 2[36] *ter*.

Il en est de même de la cession-transport et de la subrogation, encore qu'elles aient été expressément ou tacitement acceptées par le débiteur[37].

[35] *ter* Paris, 8 novembre 1855, D., 56, 2, 152. Req., 5 avril 1892, S., 92, 1, 365, D., 92, 1, 246.

[36] Demolombe, XXVIII, 299. Laurent, XVIII, 265, 266. Civ. cass. 22 juin 1841, S., 41, 1, 473. Cpr. Req., 2 janvier 1807, S., 7, 1, 61; Civ. cass., 1er avril 1807, S., 11, 1, 205; Paris, 7 décembre 1814, S., 16, 2, 91; Req., 16 janvier 1828, S., 28, 1, 294.

[36] *bis* Voy. à titre d'exemples de novation par changement de créancier : Civ. cass., 9 mars 1864, S., 64, 1, 185, D., 64, 1, 190. Req., 2 décembre 1868, S., 69, 1, 128, D., 69, 1, 129. Aix, 16 janvier 1873, et, sur pourvoi, Req., 1er décembre 1873, S., 74, 1, 82, D., 74, 1, 482. Req., 19 mai 1896, S., 97, 1, 420, D., 97, 1, 77. Civ. rej., 23 novembre 1898, S., 99, 1, 465, D., 99, 1, 21.

[36] *ter* Cpr. Civ. cass., 11 janvier 1893, S., 94, 1, 12.

[37] Colmet de Santerre, 219 *bis*-II. Demolombe, XXVIII, 330. Laurent, XVIII, 295. Civ. rej., 2 août 1847, S., 47, 1, 705. Civ. cass., 2 mai 1853, S., 53, 1, 411. Paris, 5 août 1871, D., 73, 2, 229. Nancy, 5 mars 1873, S., 73, 2, 70, D., 73, 2, 164 et, sur pourvoi, Req., 20 avril 1874, D., 74, 1, 313. Nancy, 21 février 1877, D., 78, 2, 14. Bordeaux, 19 mars 1879, S., 80, 2, 78. Poitiers, 31 mars, 1886, D., 87, 2, 143. Cpr. Bordeaux, 2 avril 1879, S., 81, 2, 179, D., *Suppl.*, v° Obligations,

Quant à la novation subjective par changement de débiteur, il faut distinguer entre l'expromission et la délégation.

L'expromission suppose toujours novation[38]; et l'on doit, conformément aux principes ci-dessus développés, regarder comme une expromission toute obligation qui a été contractée par un tiers, et acceptée par le créancier, dans l'intention clairement établie de libérer le débiteur[39].

La délégation, au contraire, quoique parfaite par le

1022. Un jugement du Tribunal civil d'Annecy, du 5 février 1884 (D., *Suppl.*, v° Obligations, 1023) a décidé que la remise faite par le débiteur au créancier de billets dans lesquels le nom du bénéficiaire était laissé en blanc et pouvait être rempli au gré du créancier emportait, par elle-même, novation. Il semble qu'une opération de cette nature ne peut aboutir qu'à une cession de créance réalisée sous une forme spéciale, et ne constitue pas une novation. Cpr. note 3 *supra*.

[38] Si l'ancien débiteur n'était point libéré par l'engagement du nouveau, cet engagement ne constituerait pas une expromission, mais une accession (*adpromissio*) ou un cautionnement. Pothier, n° 583. Delvincourt, II, p. 567. Toullier, VII, 273. Duranton, XII, 308. Demolombe, XXVIII, 302.

[39] Duranton, XII, 309. Cpr. Req., 24 mars 1841, S., 41, 1, 463. A la différence du payement qui peut être imposé au créancier par un tiers (art. 1236), la novation par substitution d'un nouveau débiteur à l'obligé primitif, exige toujours le consentement du créancier (art. 1271, n° 2). Laurent, XVIII, 302. — La volonté du créancier de libérer l'ancien débiteur n'a pas besoin d'ailleurs, d'être expresse, mais il faut qu'elle ressorte d'une manière certaine des circonstances de la cause. Cpr. note 28, *supra*. — Voy. à titre d'exemples de cas dans lesquels cette intention a paru suffisamment établie : Montpellier, 5 avril 1865 et, sur pourvoi, Req., 12 décembre 1866, S., 68, 1, 70, D., 67, 1, 433. Angers, 29 juillet 1868, D., 69, 2, 8. Req., 19 novembre 1888, S., 89, 1, 72, D., 89, 5, 327. Limoges, 21 janvier 1889, D., 90, 2, 11. Voy. pour l'hypothèse contraire : Req., 13 mars 1872, S., 72, 1, 331, D., 72, 1, 254. Req., 21 juin 1876, S., 78, 1, 455, D., 77, 1, 437. Req., 28 mars 1877, S., 77, 1, 255, D., 77, 1, 501. Besançon, 11 janvier 1883, S., 85, 1, 113, D., 83, 2, 211. — Voy. pour la substitution de débiteur pouvant résulter de la cession de portefeuille faite par une compagnie d'assurances à une autre compagnie de même nature : Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit com.*, II, 2086, note 3 et 2086 *bis*; Req., 20 octobre 1890, S., 90, 1, 536, D., 91, 1, 261 et les notes. Voy aussi la *Dissertation* de Labbé sous Douai, 19 novembre 1879, S., 82, 2, 1.

concours des trois personnes qui doivent y figurer[29] *bis*, n'entraîne cependant pas novation par elle-même; elle ne

[29] *bis* L'expression *délégation parfaite* est généralement prise dans un sens différent de celui qu'elle a au texte. On s'en sert pour désigner la délégation opérant novation, et on l'oppose à la *délégation imparfaite* qui ne produit pas un semblable résultat. Colmet de Santerre, V, 223 *bis*-III. Demolombe, XXVIII, 309. Laurent, XVIII, 311. — Voy. sur la nécessité du concours de la volonté de toutes les parties pour que la délégation soit valable. Req., 2 juillet 1867, D., 68, 1, 23. Metz, 19 novembre 1867, D., 67, 2, 203. Req, 5 février 1884, S., 86, 1, 423, D., 84, 1, 367. Req., 8 février 1888, S., 90, 1, 85, D., 88, 1, 374. Nancy, 8 janvier 1897, D., 98, 2, 418. Mais le consentement des contractants pourrait n'être pas donné simultanément. Voy. note 6 *supra* et les renvois. Larombière, V, art. 1275, n° 2. Laurent, XVIII, 314. Cpr. Angers, 19 mars 1879, S., 83, 1, 25, D., 82, 1, 100. Poitiers, 25 juillet 1882 et, sur pourvoi, Req., 5 février 1884 précité. — Aucune forme n'est d'ailleurs requise pour la validité de la délégation (Laurent, XVIII, 315), et lorsqu'elle a été régulièrement consentie par les intéressés, elle est opposable aux tiers, bien qu'elle ne soit pas constatée par un acte authentique et que la notification prévue par l'art. 1690 n'ait pas eu lieu. On ne saurait, en effet, étendre à la délégation, les dispositions de ce texte spéciales à la cession. Ce point paraît certain lorsque le délégataire a expressément déchargé son débiteur originaire, car alors il se produit une double novation qui éteint tout à la fois, la dette du délégant, vis-à-vis du délégataire, et celle du délégué vis-à-vis du délégant, et ne laisse subsister que l'obligation entièrement nouvelle contractée par le délégué au regard du délégataire. (Cpr. § 359 *bis*, note 27). Mais nous croyons que cette solution doit même être admise pour le cas où il n'y a pas de décharge expresse donnée par le délégataire. Cette circonstance, en effet, n'empêche pas que dans les rapports du délégant et du délégué, il ne s'opère une novation par changement de créancier. La dette primitive du délégué est éteinte et se trouve remplacée par l'obligation nouvelle qu'il contracte vis-à-vis du délégataire. Or l'extinction d'une dette est opposable aux tiers sans l'accomplissement des formalités de l'art. 1690. Il va de soi que cet article trouverait au contraire, application, si le délégant avait simplement transmis au délégataire sa créance sur le délégué, car il y aurait dans ce cas une véritable cession. Cpr. Civ. rej., 12 août 1879, S., 80, 1, 57. Ajoutons que les tiers pourraient toujours se pourvoir contre une délégation combinée frauduleusement pour faire échec à leurs droits. Voy. dans le sens de notre opinion : Demolombe, XXVIII, 329. Laurent, *loc. cit.*, et n° 316. Huc, VIII, 118. Req., 24 juillet 1889, S., 92, 1, 297 et la *Dissertation* de Garsonnet, D., 89, 1, 395. Bordeaux, 3 juillet 1895, D., 97, 1, 353. Civ. rej., 23 novembre 1898, S., 99, 1, 465, D., 99, 1, 21. Cpr.

la produit qu'autant qu'elle a été accompagnée ou suivie d'une décharge donnée au débiteur par le créancier[40]. Cette décharge, non seulement ne se présume pas ; mais, par suite d'une exception toute spéciale au principe qui régit les autres espèces de novation, elle ne peut résulter que de la déclaration expresse du créancier[41]. Art. 1275[42].

Req., 6 juillet 1881, S., 83, 1, 224, D., 82, 1, 456. Voy. en sens contraire : Toullier, VII, 288 ; Larombière, V, art. 1276, n° 4 ; Wahl, *Dissertation* sous Civ. rej., 28 novembre 1898, précité, S., 99, 1, 465 ; Dijon, 9 février 1847, S., 48, 2, 190, D., *Rép.* v° Obligations, 2479 ; Agen, 2 décembre 1851, D., 52, 2, 26 ; Orléans, 23 décembre 1861, D., 62, 2, 80. Ces auteurs et ces arrêts ne tiennent pas compte de la différence essentielle existant entre la cession qui laisse subsister la dette primitive, et la novation qui la fait disparaître et lui substitue une oblition nouvelle. — Voy. sur le cas où la délégation du prix de vente d'un immeuble aux créanciers du vendeur constituerait une simple indication de payement, note 43, *infra*.

[40] « Autre chose est la novation, autre chose est la délégation », a dit Jaubert dans son *Rapport au Tribunat* (Locré, *Lég.*, XII, p. 481, n° 40). Quoique le créancier ait accepté l'obligation contractée à son profit par le tiers délégué, et que la délégation soit ainsi devenue parfaite comme telle (Cpr. texte et note 7 *supra*), elle n'opère pas novation, tant que le créancier n'a pas expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur. A défaut d'une pareille déclaration, le créancier est censé n'avoir agréé le délégué pour débiteur que comme moyen de toucher plus facilement ce qui lui est dû, et non dans l'intention de libérer le délégant. Art. 1275. Toullier, VII, 290. Duranton, VII, 322. Demolombe, XXVIII, 310. Laurent, XVIII, 321. Cpr. Req., 28 avril 1818, S., 19, 1, 192. Angers, 20 février 1879, D., 81, 2, 109 et, sur pourvoi, Civ. rej., 12 juillet 1881, S., 83, 1, 409, D., 81, 1, 439. Paris, 14 décembre 1889, D., 90, 2, 189. Bordeaux, 6 mai 1897, S., 99, 2, 310, D., 97, 2, 495.

[41] Req., 21 juin 1876, S., 78, 1, 455, D., 77, 1, 437. Req., 20 janvier 1892, S., 92, 1, 593, D., 92, 1, 547. Mais si une décharge expresse du créancier est nécessaire pour opérer novation, une acceptation expresse n'est pas requise pour lui faire acquérir un droit irrévocable au bénéfice de la délégation ; cette acceptation peut n'être que tacite, conformément aux règles générales sur les manifestations de volonté. Cpr. art. 1121, et § 306. Montpellier, 1er août 1832, S., 33, 2, 426. Civ. rej., 8 juillet 1834, S., 34, 1, 504. Voy. aussi les arrêts cités note 39 *bis supra*.

[42] Cet article, qui n'admet de novation par suite de délégation qu'au-

Si la délégation n'emporte pas par elle-même novation, à plus forte raison en est-il ainsi de la simple indication, faite par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place, sans que celle-ci ait contracté aucune obligation envers le créancier, ou sans que, du moins, l'obligation qu'elle a pu contracter ait été agréée par ce dernier. Art. 1277, al. 1 [48].

tant que *le créancier a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur*, est évidemment plus rigoureux que l'art. 1273, d'après lequel il suffit que *la volonté d'opérer novation résulte clairement de l'acte*. Une décharge qui ne serait point expresse et que l'on voudrait faire résulter de l'intention plus ou moins clairement établie du créancier serait donc insuffisante pour opérer novation. C'est ainsi que l'acceptation que ferait un créancier d'une hypothèque constituée en sa faveur par le tiers délégué ne pourrait être considérée comme une preuve de novation. Turin, 11 février 1811, S., 12, 2, 282. Ce n'est pas sans raison que le législateur en a disposé ainsi ; il a voulu par là couper court à toutes les contestations qu'aurait fait naître la question de savoir si, en acceptant la délégation, le créancier n'a pas virtuellement et nécessairement déchargé le délégant. En exigeant une déclaration expresse du créancier, nous ne prétendons cependant pas que les expressions de l'art. 1275 soient sacramentelles, et nous admettons qu'elles peuvent être remplacées par des termes équivalents. Cette interprétation intermédiaire de l'art. 1275 paraît être aussi celle de Toullier (VII, 290) et de Duranton (XII, 309, 323 et 324) qui, toutefois, ne formulent pas leur opinion d'une manière bien nette. Voy. encore dans ce sens : Marcadé, sur l'art. 1275, n° 1 ; Demolombe, XXIV, 34, et XXVIII, 313 ; Laurent, XVIII, 317 ; Huc, VIII, 119 ; Req., 20 janvier 1892, S., 92, 1, 593, D., 92, 1, 547 ; Toulouse, 4 avril 1895, D., 98, 2, 337. Quant à M. Colmet de Santerre, il ne voit pas de différence à faire entre les deux hypothèses prévues par les art. 1273 et 1275, qui seraient, suivant lui, soumises à une règle identique. Cpr. à ce dernier point de vue : Req., 12 décembre 1866, S., 68, 1, 70, D., 67, 1, 443 ; cet arrêt formule d'ailleurs une doctrine qui manque de clarté. Cpr. aussi le rapport de M. le conseiller Cotelle, sous Req., 4 janvier 1888, S., 88, 1, 254, D., 88, 1, 37, et Paris, 5 juin 1889, S., 90, 2, 69.

[48] Cpr. Req., 20 janvier 1892, S., 92, 1, 593, D., 92, 1, 547. On ne conçoit pas le motif pour lequel le législateur a cru devoir formellement énoncer, dans l'art. 1277, al. 1er, une proposition tout au moins inutile, d'après les dispositions de l'art. 1275. — L'obligation imposée en termes généraux par le vendeur à l'acheteur d'un immeuble, de payer son prix aux créanciers inscrits, sans aucune désignation du nom de ces créanciers ni du montant de leurs créances constitue une simple indication de payement et non une délégation. Paris, 7 juin 1875, D.,

En cas de contestation sur le point de savoir s'il y a eu ou s'il n'y a pas eu intention de nover, il appartient aux tribunaux de constater les faits et de déterminer le sens des actes dont on prétend faire ressortir cette intention; et, à cet égard, leur décision est souveraine[44]. Mais l'appréciation des conséquences légales que le juge, pour admettre ou rejeter la novation, a tirées des faits et des actes, tels qu'il les a constatés et interprétés, tombe comme se rattachant à une question de droit, sous le contrôle de la cour de cassation[45].

76, 2, 225. Cpr. sur le cas où il y aurait une véritable délégation, note 39 *bis supra*. — Une solution de même nature s'applique aux ventes de marchandises par filière. Le premier acheteur qui remet au vendeur de la marchandise sa facture sur un sous-acquéreur ne fait qu'indiquer une personne devant payer pour lui. Et la circonstance que le vendeur lui délivre, en échange de cette pièce, sa propre facture acquittée ne modifie pas le caractère juridique de l'opération. En effet, cette délivrance n'a lieu que sous la condition tacite que le prix de la marchandise sera finalement payé par le réceptionnaire. Paris, 10 avril 1885 et 3 juin 1885, D., 85, 2, 161. Civ. cass., 25 juillet 1887, et Civ. rej., 25 juillet 1887, S., 90, 1, 161, et la note de M. Lyon-Caen, D., 88, 1, 21. Cpr. Paris, 6 mars 1885, D., 85, 2, 161. — Voy. enfin en ce qui concerne la collocation dans un ordre. Orléans, 5 mars 1887, D., 88, 2, 189, D., 87, 2, 195.

[44] Req., 18 avril et 31 mai 1854, S., 55, 1, 44 et 46. Req., 25 avril 1855, S., 55, 1, 712. Req., 12 décembre 1866, S., 68, 1, 70, D., 67, 1, 433. Req., 3 juin 1874, D., 75, 1, 468. Civ. rej., 20 novembre 1877, S., 78, 1, 71, D., 78, 1, 222. Civ. rej., 30 janvier 1883, S., 85, 1, 169. Req., 24 juillet 1883, S., 85, 1, 419. Req., 19 mai 1884, S., 85, 1, 113, D., 84, 1, 286. Civ. rej., 25 février 1885, S., 85, 1, 493, D., 85, 1, 281. Civ. rej., 18 novembre 1885, S., 88, 1, 245. Req., 22 décembre 1885, S., 87, 1, 163, D., 86, 1, 260. Civ. rej., 20 février 1894, S., 94, 1, 185. Civ. rej., 15 mai 1895, D., 95, 1, 425. Cpr. Req., 19 juillet 1888, S., 91, 1, 59; Req., 12 mai 1896, D., 96, 1, 472. Voy. aussi les arrêts cités notes 28 et 39 *supra*.

[45] Civ. cass., 23 juin 1841, S., 41, 1, 473. Civ. cass., 17 décembre 1862, S., 63, 1, 247. Req., 12 décembre 1866, S., 68, 1, 70, D., 67, 1, 433. Civ. cass., 29 novembre 1871, S., 72, 1, 70, D., 73, 1, 82. Req., 13 mars 1872, S., 72, 1, 331, D., 72, 1, 254. Req., 3 juin 1874, D., 75, 1, 468. Civ. rej., 9 février 1887, D., 87, 1, 269. Req., 8 mai 1895, S., 99, 1, 404, D., 95, 1, 444. Civ. cass., 30 novembre 1897, S., 98, 1, 345, D., 98, 1, 189.

Pour compléter les explications qui viennent d'être données, nous rappellerons la novation d'une espèce particulière, à laquelle peut donner lieu, en matière hypothécaire, une interversion de qualité en la personne du débiteur[46].

Quant au sens du mot *novation*, improprement employé par l'art. 879, il sera expliqué au § 619.

5° *Des effets de la novation.*

La novation entraîne l'extinction de l'ancienne obligation et de tous les accessoires qui s'y trouvaient attachés.

Le maintien de la novation et de ses effets n'est pas subordonné à l'exécution effective du nouvel engagement, d'ailleurs juridiquement efficace, qui s'est trouvé substitué à l'ancienne obligation[47].

Ainsi, en cas de novation opérée par dation en payement, l'éviction de l'immeuble que le créancier a reçu, ne fait point revivre, à son profit, l'ancienne obligation avec ses accessoires, et ne donne lieu qu'à un recours en garantie, pour cause d'éviction, contre celui qui a livré l'immeuble[48].

Ainsi encore, en cas de novation par délégation, l'in-

[46] Voy. § 264 *ter*, texte n° 7, et notes 83 et 84 ; § 292, texte n° 1, et note 5. Civ. cass., 9 août 1882, D., 83, 1, 134. Req., 15 novembre 1886, S., 90, 1, 339, D., 87, 1, 499. Civ. cass., 9 décembre 1891, S., 92, 1, 59, D., 92, 1, 68.

[47] *Obligatio semel extincta non reviviscit.* Demolombe, XXVIII, 334. Larombière, V, art. 1278, n° 5. Voy. cep. sur les conséquences de l'annulation ou de la rescision de la nouvelle obligation : les développements donnés au n° 3, texte *in fine*, et au n° 4 *in principio*. Voy. aussi pour le cas où les parties auraient stipulé que le défaut d'exécution du nouvel engagement constituerait une condition résolutoire de la novation. Huc, VIII, 125.

[48] Art. 2038, et arg. de cet art. Toullier, VII, 301. Duranton, XII, 292. Grenier, II, *Des hypothèques*, II, 501. Larombière, V, art. 1278, n° 6. Demolombe, XXVIII, 288 à 293. Laurent, XVIII, 323. Bourges, 21 décembre 1825, S., 26, 2, 221. Cpr. Req., 10 mai 1858, S., 59, 1, 161. Voy. au § 292, note 4, l'indication des auteurs qui se sont prononcés en sens contraire, et la réfutation de leur opinion.

solvabilité du tiers délégué laisse subsister la novation avec tous ses effets [48] *bis*. Elle ne donne même pas ouverture à un recours en garantie contre l'ancien débiteur, à moins que le créancier n'en ait fait la réserve expresse, ou, qu'à son insu [49], le délégué ne fût déjà en faillite ou en déconfiture au moment où la novation est intervenue [50]. Art. 1276 [51].

Du principe que les accessoires de l'ancienne créance s'éteignent avec elle, il suit que les privilèges et hypothèques qui la garantissaient ne passent pas à la nouvelle créance. Art. 1278. Il en résulte encore que la novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions. Art. 1281, al. 2.

D'un autre côté, la novation intervenue entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres. Art. 1281, al. 1.

Mais la novation opérée entre le créancier et la cau-

[48] *bis* Voy. pour le cas où le délégué ne se serait obligé que parce qu'il se croyait à tort débiteur du délégant, *supra* texte n° 1 et note 8.

[49] Le créancier qui connaissait la faillite ou la déconfiture du délégué est par cela même censé avoir renoncé à tout recours contre le débiteur délégant. *Volenti non fit injuria. Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 481, n° 40). Pothier, n° 603. Duranton, XII, 325. Demolombe, XXVIII, 321. — Il importe peu, du reste, que l'insolvabilité du délégué fût ou non connue du délégant. Maleville, sur l'art. 1276. Merlin, *Rép.*, v° Délégation, § 2. Duranton, *loc. cit.* Zachariæ, § 323, note 10. Demolombe, XXVIII, 322.

[50] L'art. 1276 dit, *au moment de la délégation*, parce qu'il suppose que la novation s'est opérée en même temps que la délégation. S'il en était autrement, ce serait évidemment le moment de la novation auquel on devrait s'arrêter. Demolombe, XXVIII, 320.

[51] Le recours en garantie qui, dans les deux hypothèses indiquées au texte, appartient au créancier contre le délégant, n'a rien de commun avec l'ancienne obligation, qui n'en reste pas moins éteinte avec tous ses accessoires. Duranton, XII, 327 et 328. Marcadé, sur l'art. 1276, n° 1. Larombière, V, art. 1276, n° 2. Zachariæ, *loc. cit.* Demolombe, XXVIII, 324. Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, V, 224 *bis*-II et III; Laurent, XVIII, 320; Huc, VIII, 124. L'opinion de ces auteurs est en opposition avec la règle : *Obligatio semel extincta non reviviscit*, et avec le texte même de l'art. 1276, qui ne parle que de la réserve d'un recours contre le débiteur délégant.

tion, ou l'une des cautions, même solidaires, dans le but de la dégager du cautionnement, ne libère, ni le débiteur principal, ni les autres cofidéjusseurs[52].

Si, de sa nature, la novation entraîne l'extinction des privilèges et hypothèques de l'ancienne obligation, le créancier peut cependant, au moyen d'une réserve expresse[53], les faire passer à la nouvelle créance, sous les distinctions suivantes : Art. 1278 [53] *bis*.

Lorsque l'hypothèque a été fournie par le débiteur ou acquise sur lui, elle peut être réservée pour la garantie de la nouvelle obligation, sans qu'il soit besoin de son consentement, alors même que la novation s'opère par changement de débiteur[54].

[52] Demolombe, XXVIII, 339 à 342. Laurent, XVIII, 325. Civ. cass., 18 juillet 1866, S., 66, 1, 429, D., 66, 1, 326. Il en serait autrement, bien entendu, si les contractants avaient voulu nover la dette principale elle-même. Il peut arriver, en effet, que la caution consente à se charger personnellement du payement de cette dette. Colmet de Santerre, V, 229 *bis*-III. Laurent, XVIII, 325 *in fine*.

[53] Il est bien entendu, d'ailleurs, qu'une pareille réserve ne peut avoir lieu que conformément aux principes qui régissent le système hypothécaire. C'est ainsi, par exemple, que l'inscription spéciale, prise pour sûreté de l'ancienne créance, ne vaut que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle elle a été requise, lors même que le chiffre de la nouvelle créance est supérieur. Zachariæ, § 322, texte et note 7. Demolombe, XXVIII, 343. Huc, VIII, 126. Cpr. Civ. rej., 15 mars 1815, S., 15, 1, 201. Voy. la critique de l'art. 1268 en ce qui concerne la transmission des privilèges d'une créance à l'autre. Colmet de Santerre, V, 226 *bis*-V. Laurent, XVIII, 330.

[53] *bis* Pour être efficace, la réserve devra être faite dans le contrat même qui opère novation. Si elle n'avait été formulée que postérieurement à cette convention, elle serait impuissante à faire revivre des hypothèques ou des privilèges définitivement éteints par le fait de la novation. Demolombe, XXVIII, 344.

[54] *Non obstat* art. 1279. Si cet article dit : « Lorsque la novation « s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et « hypothèques primitifs ne peuvent passer sur les biens du nouveau « débiteur », c'est en ce sens seulement que les hypothèques légales et judiciaires, grevant les biens de l'ancien débiteur, ne sauraient, même du consentement du nouveau débiteur, s'étendre sur ses propres biens, et que, d'un autre côté, l'hypothèque conventionnelle, par lui constituée, ne peut jamais prendre la date et le rang de l'hypothèque existant sur

Quand l'hypothèque a été constituée par un codébiteur solidaire, et que la novation intervient entre le créancier et l'un des autres codébiteurs solidaires, l'hypothèque ne peut être réservée que du consentement de celui qui l'a fournie[55]. Art. 1280[56].

Il en serait de même, au cas de novation conclue avec le débiteur principal, de l'hypothèque donnée par une caution ou par un tiers non personnellement obligé[57].

Si, au contraire, la novation s'est opérée par expromission, le créancier peut réserver les hypothèques attachées à sa créance, sans avoir besoin du consentement du codébiteur solidaire, de la caution, ou du tiers non personnellement obligé, qui les ont constituées[58].

les biens du débiteur originaire. Mais, ni l'art. 1278, ni l'art. 1279, n'exigent l'accession de ce dernier pour la conservation des privilèges et hypothèques dont ses biens se trouvent grevés. Toullier, VII, 312. Duranton, XII, 310 et 311. Larombière, V, art. 1280, n° 2. Colmet de Santerre, V, 226 *bis*-III et IV. Demolombe, XXVIII, 356-358. Voy. en sens contraire : Pothier, n° 599 ; Delvincourt, II, p. 570 ; Marcadé, sur l'art. 1279, n° 3 ; Laurent, XVIII, 331 ; Huc, VIII, 127.

[55] Tel est le véritable sens de l'art. 1280, dont le but n'est pas de rendre absolument impossible la conservation des privilèges et hypothèques existant sur les biens des codébiteurs solidaires qui n'ont pas concouru à la novation, mais seulement d'en subordonner la conservation au consentement de ces derniers. Pothier, n° 599. Laurent, XVIII, 332. Hudelot et Metman, *Des obligations*, 565. Huc, VIII, 128.

[56] La disposition de l'art. 1280 paraît assez difficile à justifier. Bien que les codébiteurs solidaires, libérés par la novation qui s'est opérée entre le créancier et l'un d'entre eux, ne puissent, sans leur consentement, être personnellement tenus des conséquences de la nouvelle obligation, on ne voit pas pourquoi ce consentement est nécessaire pour la réserve, dans la mesure du moins de l'ancienne obligation, d'hypothèques dont le maintien n'est aucunement incompatible avec la libération personnelle des propriétaires des immeubles grevés. Toullier, VII, 313. Duranton, XII, 305. Larombière, V, art. 1279, n° 2. Colmet de Santerre, V, 228 *bis*-II et III. Demolombe, XXVIII, 359. Cpr. Req., 11 juillet 1827, D., 27, 1, 301.

[57] Arg. *a fortiori*, art. 1280. Au point de vue où le législateur s'est placé, en disposant, ainsi qu'il l'a fait, dans l'art. 1280, il est impossible de ne pas en appliquer la disposition aux cautions personnelles ou réelles, dont la condition est plus favorable encore que celle des codébiteurs solidaires. Demolombe, XXVIII, 361.

[58] Cette hypothèse, à laquelle l'art. 1280 est complètement étranger,

Quant aux engagements personnels des codébiteurs solidaires et des cautions, le créancier ne peut jamais les réserver d'une manière pure et simple : il doit, pour en empêcher l'extinction, exiger l'accession des codébiteurs solidaires et des cautions à la nouvelle obligation, ou faire dépendre de cette accession l'existence de la novation[59]. Art. 1281.

IV. DE LA COMPENSATION [1].

§ 325.

1. *Définition et division de la compensation.*

La compensation est l'extinction totale ou partielle de deux dettes qui se soldent mutuellement, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, à raison de la circonstance que le débiteur et le créancier de l'une se trouvent être en même temps créancier et débiteur de l'autre[2]. Art. 1289.

puisqu'il ne s'agit plus d'une novation opérée entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires ou le débiteur principal, et que le législateur n'a d'ailleurs pas spécialement prévue, rentre par cela même sous l'application de la règle générale posée par l'art. 1278, qui autorise le créancier à faire passer à la nouvelle créance, au moyen d'une réserve expresse, les hypothèques attachées à sa créance primitive, sans exiger qu'il obtienne, à cet effet, le consentement de celui du chef duquel elles procèdent. Colmet de Santerre, V, 228 *bis*-I.

[59] Pothier, n° 599. Toullier, VII, 314. Duranton, XII, 317. Colmet de Santerre, V, 228 *bis*-I.

[1] Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par Frédéric Duranton, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 737 et 862 ; *Dissertation*, par Pilette, *Revue historique*, 1861, VII, p. 5 et 132. *De la compensation et des demandes reconventionnelles*, par Lair ; Paris, 1862, 1 vol. in-8; *De la compensation et des demandes reconventionnelles*, par Albert Desjardins ; Paris, 1864, 1 vol. in-8.

[2] *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio*. L. 1, D. *de comp*. (16, 2). Voy. sur le cas où le débiteur acquiert, par voie de cession, une créance contre son propre créancier : § 359 *bis*, texte et note 32.

La compensation est, ou légale, ou facultative, ou judiciaire [2] *bis*.

La compensation légale est celle qui, moyennant le concours de certaines conditions, s'opère de plein droit, et sans l'intervention des parties intéressées, à l'instant même où les deux dettes se trouvent exister à la fois. Art. 1290.

La compensation facultative est celle qui s'opère par suite d'une exception, que propose celle des parties dans l'intérêt de laquelle la loi a rejeté la compensation légale [3].

La compensation judiciaire est celle à laquelle peut donner lieu une demande reconventionnelle [3] *bis*, que

[2] *bis* Voy. sur la compensation conventionnelle, § 328, note 1.

[3] C'est ainsi que le déposant peut faire cesser, par l'effet de sa volonté, l'obstacle qui s'oppose à la compensation de la somme qu'il a déposée, avec celle dont il se trouve débiteur envers le dépositaire. Art. 1293, n° 2. Cpr. Req., 25 novembre 1891, S., 92, 1, 456, D., 92, 1, 296. Voy. encore : § 326, note 23; Delvincourt, II, p. 581 ; Toullier, VII, 396 à 399; 401 à 405; Duranton, XII, 383; Larombière, V, art. 1293, n° 16; Lair, p. 264; Desjardins, n° 132; Demolombe, XXVIII, 480, 656 et suiv.; Laurent, XVIII, 387, 468 et suiv.; Lyon, 18 mars 1831, S., 31, 2, 229; Req., 1er avril 1844, S., 44, 1, 468; Rouen, 26 janvier 1877, D., 77, 2, 90.

[3] *bis* Il n'est pas nécessaire que la demande reconventionnelle procède de la même cause que la demande principale, et elle pourrait même ne pas être connexe à cette dernière. Laurent, XVIII, 478. Mais si l'existence de la créance opposée en compensation était douteuse, ou si sa liquidation devait entraîner des retards considérables, alors que la créance du demandeur principal serait liquide et exigible, les tribunaux pourraient statuer immédiatement sur l'action de ce dernier et renvoyer le débiteur à se pourvoir ainsi qu'il aviserait pour faire valoir ses droits. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, I, 167. Req., 22 juillet 1872, S., 74, 1, 32, D., 73, 1, 349. Req., 15 juillet 1885, S., 86, 1, 126, D., 86, 1, 248. Cpr. Demolombe, XXVIII, 689, 690. Il en serait bien entendu, autrement si le sort de la demande principale était étroitement lié à celui de la demande reconventionnelle. Cpr. Civ. cass., 9 juin 1886, S., 86, 1, 425, D., *Suppl.* v° Obligations, 1216 (arrêt dont la formule nous semble trop absolue). — Voy. sur le cas où la créance dont exciperait le débiteur pourrait être rapidement liquidée : texte et note 10 *infra*. — Voy. enfin, relativement à certains cas dans lesquels

forme la partie dont la créance ne réunit pas encore toutes les conditions requises pour la compensation légale[4].

§ 326.

2. *Des conditions de la compensation légale.*

Les conditions de la compensation légale sont au nombre de quatre.

1° Les deux dettes à compenser doivent avoir, l'une et l'autre, pour objet, soit une somme d'argent, soit une certaine quantité de choses fongibles entre elles[1]. Art. 1291, al. 1er[2].

la compensation judiciaire ne serait pas possible : § 327, notes 4 *ter*, 5 et 5 *bis*.

[4] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XII, p. 184 et suiv., n° 13). — *Reconventio est mutua rei petitio, ad petitionem actoris redacta.* La demande reconventionnelle est une demande incidente par laquelle le défendeur provoque la reconnaissance ou la liquidation d'une créance qu'il prétend avoir contre le demandeur, afin de pouvoir ensuite la compenser avec la dette dont ce dernier réclame le payement. Cpr. sur la reconvention, sur les cas où elle peut être formée, et sur ses effets : § 326, texte et note 10; Toullier, VII, 346 à 360, 407 à 419 ; Duranton, XII, 461 à 466 ; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 233 ; Demolombe, XXVIII, 481, 677 et suiv.; Laurent, XVIII, 387, 473 et suiv.; Req., 1er juin 1851, S., 51, 1, 740; Req., 23 mars 1870, S., 70, 1, 392, D., 71, 1, 51. Voy. aussi la note précédente.

[1] Il ne suffit pas que ces choses soient fongibles chacune séparément; il faut qu'elles le soient l'une par rapport à l'autre. Ainsi, par exemple, une pièce de vin de Bordeaux, de telle année, qui formerait l'objet d'un prêt de consommation, constituerait bien une chose fongible; cependant elle ne pourrait être compensée avec une autre pièce de vin de Bordeaux d'une autre année, également fongible isolément envisagée, parce que ces deux pièces de vin, de qualité différente, ne sont point fongibles entre elles. C'est là probablement l'idée que le législateur a voulu rendre en disant, dans l'art. 1290, que les choses fongibles doivent être *de la même espèce*. Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n° 1. Larombière, V, art. 1291, n° 10. Desjardins, n° 112. Colmet de Santerre, V, 242 *bis*-II. Zachariæ, § 328, texte et note 1re. Demolombe, XXVIII, 488. Laurent, XVIII, 391. Req., 22 novembre 1899, S., 1900, 1, 385, D., 1900, 1, 14. Cpr. Duranton, XII, 394.

[2] La condition de fongibilité, exigée par l'art. 1291, est une conséquence du principe que l'on ne peut, contre le gré du créancier, payer

Toutefois, les prestations en grains, ou autres denrées dont le prix est réglé par des mercuriales, peuvent se compenser[3] avec des sommes d'argent. Art. 1291, al. 2. Mais elles ne pourraient se compenser avec des denrées d'une autre espèce ou qualité, alors même que le prix en serait également réglé par des mercuriales[4]. D'un autre côté, et en admettant que la disposition du second alinéa de l'art. 1291 s'applique non seulement à des prestations proprement dites, c'est-à-dire à des redevances périodiques, mais encore à toute dette de denrées, quelle qu'en soit l'origine[5], il semble cependant que cette exten-

une chose pour une autre. Art. 1243. Pothier, n° 626. Toullier, VII, 363. — Il n'y a pas de fongibilité dans le sens de l'art. 1291, lorsque l'une des obligations est, soit alternative, soit même simplement facultative. Dans ce dernier cas, en effet, le débiteur a le droit de choisir entre deux modes de payement, et il ne saurait être privé de cette faculté par la seule circonstance que son créancier se trouverait en même temps débiteur vis-à-vis de lui. Demolombe, XXVIII, 489, 490.

[3] Il ne faut pas conclure de là que la compensation ne soit, en pareil cas, que facultative; les expressions *peuvent se compenser*, qui portent sur les choses et non sur les personnes, ne signifient pas que les parties aient la faculté d'opposer ou non la compensation; elles indiquent une exception au principe précédemment établi. Duranton, XII, 390. Desjardins, *loc. cit.* Zachariæ, § 326, texte et note 3. Laurent, XVIII, 395.

[4] *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis.* Larombière, V, art. 1291, n° 11. Lair, p. 206. Colmet de Santerre, V, 242 *bis*-XV. Demolombe, XXVIII, 508. Laurent, XVIII, 393. Lair, *De la compensation*, 204. Huc, VIII, 151. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n° 2; Desjardins, n° 113; Zachariæ, § 326, texte et note 3.

[5] Cette thèse, professée par Duranton (XII, 390), Marcadé (sur les art. 1291 et 1292, n° 2), Desjardins (n° 113), Demolombe (XXVIII, 501, 502), est très contestable. La disposition exceptionnelle du second alinéa de l'art. 1291 s'explique, quand il s'agit de redevances périodiques, par la considération que le créancier, en stipulant de pareilles redevances, a bien moins en vue d'obtenir des livraisons en nature, que de s'assurer un revenu pécuniaire dont la progression suivra celle du prix des denrées. Mais on ne saurait, en général, supposer la même intention au créancier d'une obligation unique, consistant dans la livraison d'une certaine quantité de denrées; et c'est par ce motif que nous croyons devoir rejeter la compensation légale pour les hypothèses indiquées dans la suite du texte. Cpr. Larombière, V, art. 1291, n° 11; Laurent, XVIII, 394.

sion devrait être écartée, si le créancier des denrées avait un intérêt légitime à repousser la compensation en offrant le payement immédiat de sa dette en argent, et spécialement au cas où il s'agirait d'un achat de denrées conclu entre commerçants, dans un but de spéculation commerciale[5] *bis*.

2° Les deux dettes doivent être également liquides[6]. Art. 1291[6] *bis*. On appelle dette liquide, celle dont l'existence est certaine et dont la quotité se trouve déterminée[7].

Une dette contestée n'est donc pas liquide, et ne peut être admise comme susceptible d'entrer en compensation, à moins cependant que celui qui l'oppose n'ait en main la preuve de l'existence de la dette contestée, et ne soit ainsi en état d'en justifier promptement[8].

[5] *bis* Laurent, XVIII, 394. Cpr. Demolombe, XXVIII, 505. *A fortiori* la compensation serait-elle impossible si les deux dettes avaient leur origine dans un contrat synallagmatique unique, tel qu'une vente de denrées. Admettre le contraire serait donner aux parties la faculté de se soustraire arbitrairement à l'exécution du marché par elles conclu. Colmet de Santerre, V, 242 *bis*-XIV. Desjardins, 113. Demolombe, XXVIII, 506.

[6] Cpr. Req., 14 décembre 1854, S., 56, 1, 424; Aix, 16 janvier 1871, D., 72, 2, 27. Paris, 28 mai 1884, D., 86, 2, 177.

[6] *bis* Voy. toutefois, en ce qui concerne la compensation de la créance d'un des héritiers contre la succession, avec la dette dont il est tenu vis-à-vis d'elle. Civ. cass., 28 février 1866, S., 66, 1, 185, D., 66, 1, 125, et la critique de cet arrêt par Laurent, XVIII, 434.

[7] *Cum certum est an et quantum debeatur*. Pothier, n° 628. Toullier, VII, 369. Duranton, XII, 397. Larombière, V, art. 1291, n° 3. Demolombe, XXVIII, 518. Laurent, XVIII, 403. Cpr. Bordeaux, 5 mai 1830, S., 30, 2, 348; Civ. cass., 17 juin 1839, S., 39, 1, 581; Civ. cass., 12 janvier 1841, S., 41, 1, 129.

[8] Voy. en ce qui concerne les dettes contestées : Req., 25 janvier 1869, S., 69, 1, 169, D., 72, 1, 78, Req., 22 juillet 1872, S., 74, 1, 32, D., 73, 1, 349; Nancy, 11 juin 1887, D., 88, 2, 183; Nancy, 12 décembre 1887, D., *Suppl.*, v° Obligations, 1120. Alger, 7 novembre 1892, D., 93, 2, 286. Cpr. en matière administrative : Cons. d'Etat, 31 mars 1882, D., 83, 3, 91 et la note. Mais en exigeant que les deux dettes soient également liquides, la loi ne demande cependant pas qu'elles soient reconnues par les débiteurs. *Rapport fait au Tribunat*, par Jau-

Une dette d'ailleurs certaine, mais dont la quotité dépend d'un règlement de compte ou d'une estimation[8 bis], n'est pas non plus liquide[9]. Cependant le juge,

bert (Locré, *Lég.*, XII, p. 484, n° 47). Pothier et Duranton, *locc. citt.* Toullier, VII, 371. Desjardins, n° 116. Colmet de Santerre, V, 242 *bis*-V. Demolombe, XXVIII, 516. Laurent, XVIII, 398. Cpr. Civ. cass., 12 janvier 1841, S., , 1, 129. Req., 30 janvier 1872, D., 72, 1, 413. Req., 7 février, 1883, S., 85, 1, 300, D., 83, 1, 473 et le rapport de M. le conseiller George-Lemaire.

[8] *bis* Lorsqu'il s'agit, soit de frais judiciaires, soit de droits d'actes ou d'honoraires dus à un officier public ou ministériel, la dette n'est réputée liquide qu'autant que le *quantum* en a été fixé par la taxe. Larombière, V, art. 1291, n° 17. Laurent, XVIII, 405. Angers, 24 mars 1843, D., 43, 2, 154. Req., 18 avril 1854, S., 55, 1, 155, D., 54, 1, 216. Req., 13 juillet 1885, S., 86, 1, 126, D., 86, 1, 309. Cpr. Civ. rej., 22 août 1865, S., 66, 1, 153, D., 65, 1, 358. Cpr. en sens contraire : Demolombe, V, 526; Desjardins, 117.

[9] *Rapport* ci-dessus cité (Locré *op. et loc. citt.*). Pothier, *loc. cit.* Toullier, VII, 370. Larombière, V, art. 1291, n° 3. Desjardins, n° 117. Demolombe, XXVIII, 519. Laurent, XVIII, 403. Huc. VIII, 152. Paris, 23 avril 1811, S., 11, 2, 220. Agen, 24 juillet 1865, S., 66, 2, 113. Req., 21 février 1870, S., 70, 1, 295, D., 71, 1, 100. Nancy, 4 mars 1873, D., 74, 2, 41. Req., 5 août 1875, D., 76, 1, 83. Rouen, 28 février 1878, S., 80, 2, 45, D., 79, 2, 30. Req., 13 mai 1879, S., 80, 1, 163, D., 80, 1, 29. Req., 7 février 1881, D., 81, 1, 425. Tribunal civil de la Seine, 20 janvier 1892, Journal le *Droit*, du 24 mars 1892. Req., 25 juillet 1892, D., 92, 1, 488. — Notons que, s'il s'agissait du règlement d'un compte portant sur une série d'opérations se rattachant à une cause unique, les divers éléments dont se compose ce compte formeraient un tout indivisible, et ne sauraient être considérés comme constituant des créances et des dettes ayant une individualité propre et auxquelles seraient applicables les règles ordinaires de la compensation. En pareil cas, c'est la balance finale qui fixe seule la situation respective des parties. Il a été fait des applications intéressantes de ce principe, tant en matière de liquidation des droits respectifs des époux, ou de compte de tutelle, qu'en matière d'exécution de contrats commerciaux. Rouen, 14 juin 1870, S., 71, 2, 132, D., 72, 2, 142. Amiens, 16 mai 1877, S., 79, 2, 145, D., 80, 2, 215. Civ. cass., 8 juillet 1890, S., 92, 1, 373, D., 90, 1, 353. Civ. cass., 3 mars 1891, S., 92, 1, 190, D., 91, 1, 249. Angers, 11 mai 1891, S., 92, 2, 112. Civ. cass., 16 mars 1892, S., 92, 1, 374, D., 92, 1, 232. Civ. rej., 4 juillet 1894, S., 94, 1, 413, D., 95, 1, 109. Cpr. Douai, 21 mars 1861, et, sur pourvoi, Req., 8 juillet 1862, S., 63, 1, 196, D., 62, 1, 511 ; Caen, 27 juin 1874, S., 79, 2, 145, D., 76, 2, 138; Caen, 9 juillet 1889, S., 90, 2, 73, D., 90,

devant lequel un débiteur est assigné en payement d'une dette liquide, peut, sur la demande reconventionnelle formée par ce dernier, en payement d'une dette dont la quotité, non encore fixée, est susceptible d'une liquidation facile, surseoir à statuer sur la demande principale[9 bis], jusqu'à ce que la demande reconventionnelle soit en état[10].

La question de savoir si une dette est ou non liquide dans le sens de l'art. 1291 est une question de droit dont le contrôle appartient à la Cour de cassation[10 bis]. Mais les juges du fond sont souverains pour apprécier l'intention des parties et pour constater les faits dont la précision est nécessaire à la solution de ce point de droit[10 ter].

2, 137; Req., 2 mai 1893, S., 96, 1, 516. — Le principe ci-dessus énoncé est *a fortiori* applicable aux comptes-courants. Civ. cass., 22 avril 1884, S., 84, 1, 409, D., 85, 1, 230, et les renvois.

[9] *bis* Nous estimons également que, dans le cas où une expertise serait nécessaire pour déterminer le montant exact d'une créance d'ailleurs non contestée, le juge aurait la faculté d'admettre immédiatement cette créance en compensation jusqu'à concurrence d'un chiffre déterminé, s'il était d'ores et déjà établi que l'évaluation des experts devra nécessairement dépasser ce chiffre. Dans la limite ainsi fixée, la créance est, en effet, liquide. Colmet de Santerre, V, 251 *bis*-VII, note 3. Req., 13 janvier 1874, S., 75, 1, 351, D., 74, 1, 77.

[10] L. 14, C. *de comp. Discussion au Conseil d'État*, sur l'art. 1291 (Locré, *Lég.*, XII, p. 184, n° 13). Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 2, n° 1. Maleville, sur l'art. 1291. Toullier, VII, 411 et suiv. Larombière, V, art. 1293, n° 20. Colmet de Santerre, V, 251 *bis*-VII. Zachariæ, § 326, texte et note 4. Demolombe, XXVIII, 523. Laurent, XVIII, 408. Toulouse, 14 août 1818, S., 19, 2, 221. Req., 19 juillet et 29 novembre 1832, S., 33, 1, 18 et 76. Civ. rej., 22 août 1865, S., 66, 1, 153. Voy. encore : Civ. cass., 3 février 1819, S., 19, 1, 279 ; Rennes, 13 janvier 1826, D., 26, 2, 188 ; Bordeaux, 7 mars 1826, S., 26, 2, 276 ; Paris, 13 mai 1830, S., 30, 2, 352 ; Req., 4 août 1851, S., 51, 1, 809 ; Req., 19 décembre 1871, S., 72, 1, 230, D., 72, 1, 139. Cpr. cep. Desjardins, 117 ; Laurent, XVIII, 404, 405.

[10] *bis* Req., 30 janvier 1872, D., 72, 1, 413. Cpr. Req., 5 août 1875, D., 76, 1, 83 ; Civ. rej., 4 juillet 1894, D., 95, 1, 109. Voy. cep. Req., 28 mai 1873, S., 74, 1, 79, D., 73, 1, 415. Cet arrêt reconnaît aux juges du fait un pouvoir excédant évidemment leurs attributions.

[10] *ter* Req., 30 janvier 1872 cité à la note précédente. Req., 31 dé-

3° Les deux dettes doivent être exigibles. Art. 1291. Ainsi, l'on ne peut fonder de compensation sur une obligation purement naturelle[11], sur une obligation prescrite[12], sur une obligation soumise à une condition suspensive[13], ni sur une obligation ajournée dont le terme n'est point encore arrivé[14], à moins qu'il ne s'agisse d'un simple délai de grâce. Art. 1292[14 bis].

L'exigibilité résultant de la faillite ou de la liquidation

cembre 1878, S., 80, 1, 72, D., 79, 1, 432. Cpr. Req., 8 février 1881, D., 82, 1, 39.

[11] *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 365, n° 113). Toullier, VI, 309. Duranton, XII, 405 et 406. Desjardins, n° 120. Colmet de Santerre, V, 174 *bis*-III et 242 *bis*-X. Zachariæ, § 326, texte et note 5. Demolombe, XXVIII, 543. Laurent, XVIII, 408. Dijon, 27 décembre 1828, S., 31, 1, 277. Cpr. § 297, texte et note 23.

[12] Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 2, n° 3; *Quest.*, v° Papier-Monnaie, § 4. Delvincourt, II, p. 581. Duranton, XII, 408. Troplong, *De la prescription*, II, 833. Marcadé, sur l'art. 1291, n° 4. Desjardins, n° 120. Zachariæ, § 326, note 7, *in fine*. Laurent, XVIII, 409 Cpr. cep. Larombière, V, art. 1291, n° 25. Voy. aussi Demolombe, XXVIII, 544.

[13] Toullier, VII, 374. Duranton, XII, 403. Marcadé, sur l'art. 1291, n° 3. Desjardins, *loc. cit.* Colmet de Santerre, V, 242 *bis*-IX. Zachariæ, 326, texte et note 6. Demolombe, XXVIII, 542. Laurent, XVIII, 410. Huc, VIII, 155. Civ. cass., 20 décembre 1837, S., 38, 1, 46. Req., 21 janvier 1858, S., 58, 1, 310.

[14] Demolombe, XXVIII, 537. Laurent, XVIII, 411. Huc, VIII, 155. Bourges, 17 juin 1829, S., 33, 1, 140. Civ. cass., 19 mai 1835, S., 35, 1, 715. C'est ainsi que les dettes stipulées payables au décès du débiteur ne se compensent pas, tant qu'il est vivant, avec les créances exigibles qu'il aurait lui-même contre son créancier. Civ. cass., 18 mars 1868, S., 68, 1, 197, D., 68, 1, 253. Quant aux rentes perpétuelles, leur capital n'est susceptible de compensation qu'autant qu'il sera devenu exigible dans les cas exceptionnels prévus par la loi. Mais les arrérages échus sont compensables. Laurent, XVIII, 418. — Voy. d'autres exemples des effets du terme sur la compensation. Civ. cass., 2 juillet 1873, S., 73, 1, 323, D., 73, 1, 412; Req., 8 novembre 1882, D., 83, 1, 305; Tribunal de la Seine, 11 février 1896, D., 97, 2, 182. Cpr. Aix, 16 janvier 1871, D., 72, 2, 27.

[14 bis] Demolombe, XXVIII, 538. Laurent, XVIII, 418. — La prorogation de terme accordée par une loi, sous forme de mesure générale, ne constituant pas un terme de grâce, met obstacle à la compensation : Tribunal de commerce de Marseille, 23 janvier 1871, D., 72, 3, 87.

judiciaire[14] *ter* ne peut jamais entraîner de compensation[15]. Quant à la déchéance du bénéfice du terme, fon-

[14] *ter* L'art. 8 de la loi du 4 mars 1889, a reproduit la disposition de l'art. 444 du Code de commerce et les droits de la masse sont les mêmes dans la liquidation judiciaire que dans la faillite. Voy. la note suivante.

[15] La raison en est qu'au même instant où la dette, non encore échue, devient exigible par suite du jugement déclaratif de la faillite, le payement ne peut plus en avoir lieu au préjudice des droits acquis à la masse des créanciers du failli. Demolombe, XXVIII, 540. Laurent, XVIII, 413. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2666. Ce principe, qu'avait déjà admis la jurisprudence (cpr. Civ, cass., 12 février 1811, S., 11, 1, 141; Civ. cass., 17 février 1823, S., 24, 1, 82; Lyon, 25 janvier 1825, S., 25, 2, 126), a été consacré dans toute sa généralité, sans distinction entre les dettes commerciales ou non commerciales, par la loi du 28 mai 1838. Code de commerce, art. 446, al. 3. Laurent, *loc. cit.* — Voy. dans le sens de la proposition formulée au texte : Civ. cass., 27 juin 1876, S., 77, 1, 241, D., 77, 1, 121. Cpr. Nancy, 12 juillet 1887, S., 90, 2, 187, D., 88, 2, 289. — Mais si les conditions requises pour la compensation légale se trouvaient remplies avant la déclaration de faillite, cette compensation s'opérant de plein droit conserverait tous ses effets juridiques, bien que le jugement déclaratif eût fixé l'époque de la cessation des payements à une date antérieure à celle où ladite compensation se serait accomplie. Civ. cass., 22 août 1865, S., 65, 1, 436, D., 65, 1, 333. Req., 26 juillet 1881, S., 82, 1, 73, D., 82, 1, 296. Civ. cass., 12 août 1890, S., 94, 1, 452. Cour de la Réunion, 8 juin 1894, D., 97, 2, 81. Cpr. Rouen, 14 juin 1870, S., 71, 2, 132, D., 72, 2, 142. Suivant M. Lyon-Caen (*Dissertation* sous Civ. rej., 7 février 1899, S., 99, 1, 305), il conviendrait, en pareil cas, d'établir une distinction et de déclarer la compensation nulle, aux termes de l'art. 446 du Code de commerce, toutes les fois que le contrat ayant donné naissance à la créance du failli contre son propre créancier, aurait été passé durant la période suspecte. Cette thèse nous semble beaucoup trop absolue. — Sans doute, lorsque la convention n'aura été combinée que pour permettre au créancier du failli de se faire payer intégralement à l'aide d'une compensation, l'opération pourra être frappée de nullité, car on sera en présence d'une compensation ne résultant pas uniquement de la loi, mais dérivant en réalité d'une convention. Or, la compensation conventionnelle est inefficace en cette matière : Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2755 et *Traité*, VII, 358. Aix, 28 juin 1869, D., *Suppl.* v° Faillite, 629. Civ. rej., 7 février 1899, S., 99, 1, 305, D., 99, 1, 194. Req., 18 juin 1900 D., 1900, 1, 513. Cpr. aussi : Civ. cass., 12 août 1890 précité (motifs). Mais lorsque le contrat, loin d'avoir le but qui vient d'être spécifié, rentrait dans les opérations normales du commerce du failli, on ne voit pas pourquoi la créance créée au profit de ce der-

dée sur la déconfiture[16] ou sur la circonstance que le débiteur a diminué, par son fait, les sûretés données au créancier[17], elle ne rend la créance exigible, et par suite susceptible d'entrer en compensation, qu'à partir du jugement qui prononce cette déchéance.

Lorsque deux personnes se trouvent respectivement créancières et débitrices de deux dettes, dont l'une est pure et simple et l'autre soumise à une condition résolutoire, il ne s'opère entre elles qu'une compensation provisoire, qui enlèvera bien au créancier de la créance pure et simple le droit d'en exiger le payement tant que la

nier ne se compenserait pas valablement avec la dette lui incombant si, d'ailleurs, les conditions exigées pour la compensation légale se trouvaient réunies. — Quant à l'argument d'analogie pris de ce que l'art. 446 du Code de commerce déclarerait nuls les payements « par vente », il ne nous semble nullement décisif. D'une part, en effet, ce texte en parlant des ventes, ne vise que les dettes non échues, c'est-à-dire des dettes non susceptibles de donner lieu à la compensation légale. D'autre part, un « payement par vente » s'appliquant à une dette même échue constitue une dation en payement, ou, tout au moins, une de ces opérations destinées à désintéresser le créancier du failli, et susceptibles, en conséquence, d'être arguées de nullité aux termes de l'art. 446, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus. Cpr. sur ces questions : Labbé, *Dissertation* sous Civ. cass., 27 juin 1876 précité (S., 77, 1, 241). — Voy. pour le cas où la liquidité d'une dette ne se serait produite qu'après la déclaration de faillite : texte et note 34 *infra*. — Voy. enfin, sur l'hypothèse où il existerait entre les parties un compte indivisible, les arrêts cités note 9 *supra*.

[16] La déconfiture, c'est-à-dire l'insolvabilité d'un non-commerçant, n'étant légalement attachée à aucun fait à la date duquel on puisse faire remonter l'exigibilité de la dette, il ne saurait y avoir lieu à compensation qu'à partir du jugement qui en déclarant la déconfiture, prononce le déchéance du bénéfice du terme. Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n° 4 *in fine*. Desjardins, n° 120, p. 404 et 405. Larombière, V, art. 1294, n° 27. Demolombe, XXV, 701. Laurent, XVIII, 414. Civ. cass., 30 mars 1892, S., 92, 1, 481 et la note de Labbé, D., 92, 1, 281. Cpr. Metz, 16 décembre 1868, D., 69, 2, 206. Voy. cep. la note de M. Planiol sous Civ. cass., 30 mars 1892 précité (D., 92, 1, 281).

[17] La compensation ne peut, dans ce cas, comme dans celui de déconfiture, avoir lieu qu'en vertu du jugement qui constate le fait auquel est subordonnée la déchéance du bénéfice du terme. Cpr. Duranton, XII, 411 ; Marcadé et Desjardins, *locc. citt.*.

condition résolutoire ne sera pas accomplie [17 bis], mais n'entraînera l'extinction définitive des sûretés attachées à cette même créance, que du moment où il sera devenu certain que la condition ne s'accomplira pas [18].

Le créancier d'une dette liquide et exigible, auquel on opposerait en compensation une dette qui, selon lui, serait annulable ou rescindable, devrait, pour être autorisé à repousser la compensation, faire prononcer l'annulation ou la rescision de son engagement. S'il y parvient, il n'y aura jamais eu matière à compensation; que si, au contraire, il succombe, la compensation sera censée s'être opérée dès l'instant de la coexistence des deux dettes [19].

4° Le créancier de l'une des obligations doit être débiteur personnel et principal de l'autre obligation [19 bis], et,

[17 bis] Demolombe, XXVIII, 542. Req., 13 juillet 1885, S., 86, 1, 126, D., 86, 1, 309.

[18] Cpr. Toullier, VII, 374; Duranton, XII, 404; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n° 3; Desjardins, n° 120; Laurent, XVIII, 416; Req., 24 juin 1846, S., 47, 1, 563.— Il résulte de la proposition énoncée au texte, que le débiteur de la dette pure et simple, en même temps créancier de la créance soumise à une condition résolutoire, ne peut, *pendente conditione*, demander la radiation de l'inscription prise pour la conservation de l'hypothèque attachée à sa dette.

[19] Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 3, n° 2; Marcadé, sur les art. 1291 et 1292, n° 4; Larombière, V, art. 1291, n° 24; Desjardins, n° 120, p. 403 et 404; Zachariæ, § 326, texte et note 6; Demolombe, XXVIII, 545; Laurent, XVIII, 417. Cpr. Rennes, 8 août 1891, D., 92, 2, 493.

[19] *bis* La compensation légale s'opère-t-elle entre la dette hypothécaire dont une partie n'est tenue que comme tiers détenteur de l'immeuble grevé, et la créance personnelle que cette partie aurait contre le titulaire de l'hypothèque ? La négative nous semble devoir être admise, car le créancier hypothécaire n'a point de créance personnelle exigible contre le détenteur; il n'a à faire valoir que des droits sur l'immeuble, § 287, texte n° 1 et note 16. La condition prescrite par l'art. 1289, ne se trouve donc pas remplie. Mais le tiers détenteur, poursuivi par le créancier hypothécaire, n'en aurait pas moins la faculté de lui opposer en compensation la dette dont ce dernier est tenu vis-à-vis de lui. Ayant, en effet, aux termes de l'art. 2168, le droit de payer, le détenteur a incontestablement celui de compenser. Cpr. note 23 *infra*. Laurent, XVIII, 439. Cpr. en sens contraire : Bourges, 20 décembre 1871, D., 72, 2, 171.

réciproquement, le créancier de celle-ci doit être débiteur personnel et principal de celle-là[20]. Art. 1289.

Il résulte de ce principe que la compensation légale ne peut s'opérer : ni entre une créance due, en son nom personnel, à l'administrateur du patrimoine d'autrui[20 bis], et une autre créance due, au débiteur de la première obli-

[20] Rouen, 26 janvier 1877, D., 77, 2, 90. Req., 20 avril 1885, S., 85, 1, 295, D., 85, 1, 198. Pau, 21 mai 1894, S., 94, 2, 277, D., 98, 2, 241. C'est en ce sens que doivent être entendues les expressions « se trouvent *débitrices* l'un envers l'autre » de l'art. 1289, dont la rédaction, qui manque de précision, se rectifie et se complète par la disposition du second alinéa de l'art. 1294. — On a coutume d'exprimer la condition dont il s'agit ici, en disant que les créances et les dettes à compenser doivent être personnelles *à celui qui oppose et à celui auquel est opposée la compensation*. Cpr. Toullier, VII, 375; Duranton, XII, 413; Zachariæ, § 326, texte et note 8. Mais cette manière de s'exprimer n'est pas exacte, puisqu'elle tend à confondre la compensation elle-même et le droit d'opposer une compensation opérée, ce qui est bien différent. Ainsi, par exemple, bien que l'obligation résultant d'un cautionnement ne soit pas compensable avec la créance due au débiteur principal, la caution a cependant le droit d'opposer la compensation qui s'est opérée du chef de ce dernier. Art. 1294, al. 1. Larombière, V, art. 1291, n° 2. Desjardins, n° 107.

[20 bis] L'héritier bénéficiaire, simple administrateur des biens de la succession jusqu'à la reddition du compte (art. 803) ne peut prétendre que la dette personnelle dont il est tenu vis-à-vis d'un tiers se compense de plein droit avec la créance que la succession aurait contre ce tiers. Le contraire a cependant été jugé par la Cour de Caen (10 mars 1884, D., 85, 2, 9), sous prétexte que le bénéfice d'inventaire et la séparation de patrimoines qui en résulte n'ont d'effet que relativement aux rapports de l'héritier avec les créanciers et les légataires de la succession et qu'ils ne modifient pas sa situation au regard des tiers. Mais il suffit, pour réfuter un semblable raisonnement, de faire remarquer que l'héritier bénéficiaire ne pouvant employer les fonds de la succession au payement de ses dettes personnelles, ne saurait davantage éteindre lesdites dettes au moyen d'une compensation qui diminue le gage des créanciers successoraux tout autant qu'un prélèvement d'espèces. Cpr. Laurent, XVIII, 433. Voy. aussi, sur les effets du bénéfice d'inventaire, note 35 *infra*. — En ce qui concerne le mari administrateur des biens de sa femme : Voy. Demolombe, XXVIII, 563 à 566. Laurent, XVIII, 422. Huc, VIII, 145, 146. Nous examinerons les diverses questions pouvant se présenter à cet égard, lorsque nous nous occuperons des différents régimes matrimoniaux.

gation, par la personne dont cet administrateur est chargé de gérer les biens[21]; ni entre la créance appartenant à une société commerciale, et la dette dont l'un des associés se trouve tenu envers le débiteur de cette créance[22]; ni, enfin, entre une dette garantie par un cautionnement[22 bis], et la créance existant au profit de la caution contre le créancier de la première obligation[23].

[21] Ainsi, lorsque la même personne se trouve débitrice d'un tuteur et créancière du pupille de ce dernier, il ne s'opère point compensation entre sa dette et sa créance, puisqu'elle n'est pas débitrice et créancière de la même personne. Cpr. pour les développements et les applications de cette première conséquence : Delvincourt, II, p. 575 et 576; Toullier, VII, 375 à 378; Duranton, XII, 413 à 418; Marcadé, sur l'art. 1290, n° 1; Larombière, V, art. 1291, n° 3; Desjardins, *loc. cit.* Toulouse, 21 juin 1832, S., 32, 2, 494; Huc, VII, 144. — Le principe énoncé au texte est applicable, d'une manière générale, aux relations du mandant et du mandataire. Par suite, le premier ne pourrait se voir opposer en compensation, la créance personnelle que son débiteur aurait contre le second. Laurent, XVIII, 421. Tribunal civil de la Seine, 3 février 1866, et, sur appel après cassation, Orléans, 9 juin 1870, S., 71, 2, 87, D., 70, 1, 20, et D., 70, 2, 225. — Cpr. sur le cas où l'affréteur opposerait en compensation au capitaine du navire, une créance contre l'armateur : Rouen, 26 juin 1880, D., 80, 2, 179. Voy. aussi *infra*, note 24 *in fine*.

[22] Ou réciproquement : Rouen, 26 janvier 1877, D., 77, 2, 90. Req., 20 avril 1885, S., 85, 1, 295, D., 85, 1, 198. Cette proposition ne saurait souffrir difficulté, puisque toute société commerciale constitue une personne morale, distincte de la personne physique des associés. — S'il s'agissait d'une société civile, rien n'empêcherait, à notre avis, que l'un des associés ne pût opposer en compensation à sa dette envers un tiers, sa part dans une créance sociale contre ce dernier. Duranton, XII, 432. Demangeat sur Bravard, *Traité de Droit comm.*, I, p. 174, note 1re. Cpr. Laurent, XVIII, 430 et XXVI, 181; Huc, VIII, 147; Cour de la Réunion, 8 juin 1894, D., 97, 2, 81. Voy. en sens contraire : Toullier, VII, 378; Troplong, *Des sociétés*, I, 79; Larombière, V, art. 1291, n° 6; Demolombe, XXVIII, 566. L'opinion de ces auteurs est fondée sur l'idée, erronée selon nous, que les sociétés civiles constituent, tout aussi bien que les sociétés commerciales, des personnes morales. Cpr. sur le cas où il serait établi que le débiteur d'une société était, en même temps son créancier personnel. Req., 20 juillet 1874, D., 77, 5, 102.

[22] *bis* En ce qui concerne les obligations solidaires, voy. § 298 *ter*, texte et notes 18 et 19.

[23] La caution poursuivie par le créancier peut, il est vrai, opposer à ce dernier la compensation de ce qu'il lui doit, car qui compense,

On doit décider, en vertu du même principe, que la partie condamnée aux dépens, avec distraction au profit de l'avoué adverse, ne peut opposer en compensation à ce dernier les sommes à elle dues par l'autre partie[24].

Aucune autre condition n'est, en général, requise pour la compensation légale. Ainsi :

paye ; mais la compensation ne s'opère pas de plein droit et ne date que du jour où elle a été opposée. Duranton, XII, 425. Colmet de Santerre, V, 246 *bis*-II. Demolombe, XXVIII, 551. Laurent, XVIII, 424. Huc, VII, 164. C'est aussi pour cette raison, et seulement en ce sens, que l'art. 1294, al. 2, dit *que le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution*. Cette disposition, fondée sur ce que la compensation n'existe que lorsqu'elle a été opposée par la caution, n'enlève pas au débiteur principal le droit de s'en prévaloir, lorsqu'elle s'est une fois opérée. Duranton, XII, 427. Colmet de Santerre, Demolombe, Laurent, *locc. citt.* Voy. aussi, relativement à la caution, *supra* note 20 *in fine*.

[24] Larombière, V, 1291, n° 8. Limoges, 30 mai 1844, S., 45, 2, 559. Paris, 15 décembre 1855, S., 56, 2, 225. Besançon, 23 février 1872, D., 73, 5, 274. Cpr. Bordeaux, 19 mars 1852, S., 52, 2, 420 Voy. cep. Laurent, XVIII, 436. — On décide, dans un ordre d'idées analogue, que l'adjudicataire des meubles vendus publiquement, par le ministère d'un officier public ou ministériel, ne peut compenser le prix dont il est débiteur avec la créance qu'il a contre le propriétaire desdits meubles. Req., 6 novembre 1860, D., 61, 1, 86. Nancy, 28 août 1869, S., 72, 2, 40, D., 71, 2, 211. Cette décision, fondée sur ce que les commissaires-priseurs et les huissiers sont, aux termes de l'art. 622 du Code de procédure civile, personnellement responsables du prix des adjudications, est fort contestable, car, malgré la responsabilité de l'officier ministériel, l'acquéreur ne devient pas son débiteur personnel, il reste débiteur du propriétaire des meubles vendus. Laurent, XVIII, 435. Cela est si vrai que l'acquéreur ne saurait opposer, en compensation du prix de son achat, la créance qu'il avait personnellement contre le commissaire-priseur ou l'huissier. Toutefois, cette solution a une utilité pratique incontestable. Ajoutons que la difficulté n'existe qu'autant qu'il s'agit de ventes volontaires et non de ventes sur saisie, dans lesquelles il ne saurait être question de compensation. Cpr. Huc, VIII, 144. — Faisons remarquer enfin que, dans les négociations de valeurs de bourse faites par l'intermédiaire d'agents de change, les parties ne traitent pas directement l'une avec l'autre. Elles ne deviennent créancières ou débitrices que des officiers ministériels ayant agi par leur ordre. Aussi ne pourraient-elles pas opposer en compensation, au sujet desdites opérations, les créances personnelles qu'elles avaient respectivement l'une contre l'autre. Req., 3 mai 1887, S., 90, 1, 303.

a. L'incapacité personnelle des parties ne met aucun obstacle à la compensation, qui s'opère quoiqu'elles ne soient pas capables de payer ou de recevoir un payement[25].

b. La nature des titres des deux créances et la diversité des causes sur lesquelles elles sont fondées[26], n'exercent en général[27] aucune influence sur l'admissibilité de la compensation. Art. 1293.

c. Il en est de même de la forme extérieure des actes au moyen desquels les créances sont constatées, et de la différence qui existe, sous ce rapport, entre ces actes[28].

d. L'inégalité entre le montant de l'une des créances et le montant de l'autre ne s'oppose pas non plus à la compensation, dont l'effet, en pareil cas, est d'éteindre la créance la plus faible en totalité, et la plus forte jusqu'à concurrence de la quotité de celle-ci. Art. 1290 [28] *bis*.

e. Enfin, la diversité des lieux auxquels l'une et l'autre dette doivent être acquittées, n'empêche pas davantage

[25] Zachariæ, § 326, texte *in fine*, n° 1.

[26] Zachariæ, § 326, texte et note 10. Cpr. Req., 12 août 1807, S., 7, 1, 433 ; Bastia, 26 février 1855, S., 55, 2, 207 ; Limoges, 4 avril 1894, D., 97, 2, 273 ; Req., 7 novembre 1894, S., 98, 1, 509, D., 95, 1, 84. C'est ainsi que la compensation s'opère de plein droit, entre une créance hypothécaire et une créance chirographaire, alors du moins qu'il s'agit des rapports du créancier hypothécaire avec le débiteur principal et non avec un simple tiers détenteur de l'immeuble grevé. Laurent, XVIII, 439. Voy. sur cette dernière hypothèse, note 19 *bis supra*.

[27] Les exceptions auxquelles ce principe est soumis seront développées au paragraphe suivant.

[28] Ainsi, une créance constatée par acte exécutoire, peut se compenser avec une créance établie par un acte qui n'est pas exécutoire. Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 2. Desjardins, n° 124. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XVIII, 439. Civ. rej., 28 messidor an XIII, S., 6, 1, 73.

[28] *bis* Au contraire, l'inégalité des créances pourrait mettre obstacle à la compensation facultative. S'il en était autrement, en effet, le créancier se trouverait, le cas échéant, contraint malgré lui d'accepter, sous forme de compensation, un payement partiel. Or, l'art. 1290 ne lui impose cette obligation que pour le cas où la compensation s'opère de plein droit, et la disposition exceptionnelle de ce texte ne saurait être étendue. Desjardins, p. 462. Demolombe, XXVIII, 663 à 668. Huc, VIII, 172. Cpr. en sens contraire, Larombière, V, art. 1293, n° 14.

que la compensation ne s'opère de plein droit[29], sauf, en ce cas, les frais de remise, dont il doit être fait état à la partie à laquelle ils peuvent être dus suivant les circonstances[30]. Art. 1296[30 bis].

Toutefois, la compensation ne peut jamais avoir lieu au préjudice de droits acquis à des tiers, notamment en vertu d'une hypothèque[31], d'une saisie-

[29] Toullier (VI, 400) et Delvincourt (II, part. I, p. 178) enseignent que, dans ce cas, la compensation n'est que facultative, et ne s'opère pas de plein droit. Cette opinion est, selon nous, victorieusement réfutée par Duranton, qui démontre très bien (XII, 386) que les expressions *on ne peut opposer la compensation*, dont se sert l'art. 1296, n'indiquent, pas plus dans cet article que dans ceux qui le précèdent, une compensation facultative. Demolombe, XXVIII, 535. Laurent, XVIII, 440.

[30] C'est-à-dire à celle en faveur de laquelle existe la différence du cours du change : il ne faut pas conclure de la rédaction de l'art. 1296, que les frais de remise soient nécessairement dus à la partie à laquelle la compensation est opposée. Duranton, *loc. cit.* Larombière, V, art. 1296, n° 2. Demolombe, XXVIII, 533. Laurent, XVIII, 440.

[30] *bis* La généralité des termes de l'art. 1296 montre que ce texte est applicable aussi bien aux dettes de denrées qu'aux dettes de sommes d'argent. Demolombe, XXVIII, 534. Laurent, XVIII, 448. On suivra d'ailleurs, pour le règlement des frais de remise relatifs aux marchandises, la même règle que celle qui a été posée à la note précédente pour les dettes d'argent.

[31] Ainsi, le créancier hypothécaire qui se rend adjudicataire de l'immeuble hypothéqué, ne peut, au préjudice des droits acquis aux autres créanciers hypothécaires, prétendre qu'il s'est opéré une compensation entre sa créance et le prix de l'adjudication. Voy. § 280, texte et note 21; § 284, texte et note 10. Demolombe, XXVIII, 635. Larombière, V, art. 1298, n° 4. Cpr. Caen, 18 mai 1877, D., 78, 2, 185; Civ. cass., 27 janvier 1885, S., 86, 1, 109, D., 85, 1, 373; Civ. cass., 25 mars 1885, D., 86, 1, 31 ; Civ. cass., 31 décembre 1895, S., 98, 1, 211, D., 96, 1, 237. Cpr. en sens contraire : Laurent, XVIII, 442. Suivant cet auteur, lorsque l'acheteur de l'immeuble est créancier hypothécaire ou simplement chirographaire du vendeur, il s'opérerait de plein droit, une compensation entre sa créance et le prix de vente par lui dû. Mais les créanciers hypothécaires n'en conserveraient pas moins le droit de vendre l'immeuble et de se payer sur le prix. Il n'y aurait d'obstacle à la compensation qu'autant que ces créanciers auraient pratiqué une saisie-arrêt entre les mains de l'acheteur ou que ce dernier se serait obligé personnellement envers eux, par exemple, en leur faisant des notifications à fin de purge. — Ce système, assez peu clair, aurait pour

arrêt[32], d'une acceptation ou signification de cession[33], de la faillite ou de la liquidation judiciaire du débiteur[34], et de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire

conséquence de contraindre l'acquéreur à payer deux fois son prix, d'abord en compensation, puis en espèces. Il mettrait, de plus, obstacle à l'exercice de la purge, car l'acheteur ayant cessé de plein droit, par la compensation, d'être débiteur de son prix, ne pourrait plus l'offrir aux créanciers hypothécaires. — Laurent, en admettant la possibilité de la purge, nous semble tomber dans une véritable contradiction.

[32] Art. 1298. Cpr. art. 1242; Code de procédure, art. 557 et suiv.; Duranton, XII, 442 et 443; Colmet de Santerre, V, 250 *bis*-I à IV; Demolombe, XXVIII, 630; Civ. cass., 22 février 1882, S., 84, 1, 270, D., 82, 1, 396; Req., 8 novembre 1882, S., 84, 1, 333, D., 83, 1, 305; Paris, 19 février 1886, D., *Suppl.*, v° Obligations, 1122; Req., 15 novembre 1899, S., 1900, 1, 329, D., 1900, 1, 22. Cpr. Paris, 11 janvier 1867, S., 67, 2, 258, D., *Suppl.*, eod., v° 1189. — Le tiers saisi, créancier du saisi et privé par l'opposition, du bénéfice de la compensation, peut-il pratiquer une saisie-arrêt sur lui-même, à l'effet de venir en concours avec le saisissant sur les fonds frappés d'indisponibilité entre ses mains? L'affirmative nous semble devoir être admise. Voy. en ce sens : Colmet de Santerre, V, 250 *bis*-III. Demolombe, XXVIII, 693. Huc, VIII, 168. Toulouse, 13 novembre 1890, S., 91, 2, 39. Req., 27 juillet 1891, S., 92, 1, 225 et la note de Labbé, D., 92, 1, 430. Voy. aussi le rapport de M. le conseiller Denis, joint à cet arrêt (D., *loc. cit.*). Voy. en sens contraire : Rennes, 7 février 1889, S., 91, 2, 39.

[33] Art. 1295. Cpr. art. 1690. La signification ou l'acceptation de la cession, saisissant également le cessionnaire à l'égard du débiteur empêchent, l'une et l'autre, toute compensation entre la créance cédée et les créances que ce dernier peut acquérir contre le cédant, postérieurement à cette signification ou acceptation, ou qui, bien qu'antérieures à ces actes, ne sont cependant devenues compensables que depuis. Duranton, XII, 437 et 438. Larombière, V, art. 1295, n° 11. Desjardins, n° 109. Demolombe, XXVIII, 571. Civ. rej., 3 décembre 1851, S., 52, 1, 211. Req., 4 février 1889, S., 89, 1, 320, D., 90, 1, 121. Voy. cep. Delvincourt, sur l'art. 1295. Cpr. en ce qui concerne la signification de la cession d'une créance du tuteur sur son pupille : Req., 9 décembre 1874, D., 75, 1, 411, et le rapport de M. le conseiller Rau. — Mais l'acceptation de la cession produit des effets plus étendus que la simple signification, en ce qu'elle prive le débiteur du droit de faire valoir, contre le cessionnaire, l'exception de compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation opposer au cédant. Cpr. § 329, texte et note 9. Demolombe, XXVIII, 572. Laurent, XVIII, 466.

[34] La compensation ne peut avoir lieu en faveur de celui qui, étant créancier ou débiteur du failli avant l'ouverture de la faillite, est devenu

ou de la vacance de sa succession[21]. Art. 1298, 1295 et arg. de ces articles.

depuis son débiteur ou son créancier. Cette compensation porterait, en effet, préjudice aux droits acquis à la masse des créanciers. Cpr. art. 2146; Code de commerce, art. 443 et 466; texte et note 15, *supra*. Toullier, VII, 381. Req., 10 juillet 1832, S., 32, 1, 429. Req., 9 juillet 1860, D., 60, 1, 308. Req., 20 juillet 1870, S., 72, 1, 65. D., 71, 1, 339. Req., 16 août 1875, S., 75, 1, 444, D., 77, 1, 128. Civ. cass., 27 juin 1876, S., 77, 1, 241, D., 77, 1, 121. Req., 13 mai 1879, S., 80, 1, 163, D., 80, 1, 29. Orléans, 6 juin 1882, D., 83, 2, 199. Paris, 10 juillet 1885, D., 86, 2, 190. Mais si le failli avait obtenu un concordat, la compensation redeviendrait possible à partir de son homologation; elle s'opérerait entre les dividendes dus par le failli et les créances nouvelles qu'il aurait acquises contre ses créanciers. Tribunal civil de la Seine, 8 juillet 1890, journal *la Loi* du 30 juillet 1900. — Une dérogation à la règle formulée au texte devrait-elle être admise en matière d'usure par application de la loi du 19 décembre 1850? Voy. dans le sens de l'affirmative : Besançon, 21 avril 1886, S., 87, 2, 202, D., 86, 2, 268; et, dans le sens de la négative : Lyon, 2 décembre 1881, S., 83, 2, 183, D., 82, 2, 161 et la note. Cette dernière solution nous semble plus juridique. — L'état de déconfiture ne saurait, au point de vue qui nous occupe, être assimilé à la faillite (Lyon, 23 février 1869, S., 69, 2, 112, D., 69, 2, 224), alors même qu'il aurait donné lieu à la nomination d'un séquestre. Cour de cass. de Belgique, 6 octobre 1892, S., 93, 4, 19.

[21] Cpr. note 20 *bis supra*. La vacance d'une succession ou son acceptation sous bénéfice d'inventaire peuvent, jusqu'à un certain point, être assimilées à la faillite, parce que les droits des créanciers d'une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire sont fixés d'une manière irrévocable dès l'instant de l'ouverture de cette succession. Arg. art. 2146. La compensation ne s'opérerait donc pas de plein droit, en l'absence même de toute opposition. Seulement dans cette hypothèse, les poursuites exercées par l'héritier bénéficiaire contre un tiers qui serait tout à la fois débiteur et créancier de la succession, ou par ce dernier contre l'héritier bénéficiaire, peuvent être arrêtées par l'exception de compensation respectivement opposée. Arg art. 808. Toullier, VII, 380. Lair, p. 199. Larombière, V, art. 1298. n° 7. Rouen, 26 janvier 1877, D., 77, 2, 90. Cpr. Civ. cass., 23 janvier 1878, D., 78, 1, 369 (arrêt non intégralement inséré dans le *Recueil* de Sirey, 79, 1, 74); Caen, 10 mars 1884, D., 85, 2, 9. Voy. cep. Desjardins, n° 123, p. 424 et 425; Demolombe, XXVIII, 639; Laurent, X, 166; Huc, VIII, 149. D'après ces auteurs, la compensation s'opérerait de plein droit, si aucune opposition n'avait encore été formée au moment où les deux créances sont devenues réciproquement exigibles. (Voy. aussi Tribunal civil de

§ 327.

3. *Des cas exceptionnels dans lesquels la compensation légale n'a pas lieu.*

La compensation légale n'a pas lieu :

1° Lorsque l'une ou l'autre des créances se trouve, à raison de la faveur qu'elle mérite, soustraite à la compensation légale en vertu d'une disposition spéciale de la loi.

Les créances privilégiées, sous ce rapport, d'après l'art. 1293 [1], sont les suivantes :

a. Celle qui porte sur la restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé [1 *bis*].

Châtillon-sur-Seine, 9 avril 1862, D., 62, 3, 37; Tribunal civil de Saint-Pol, 8 août 1889, D., 92, 1, 281). Cette opinion doit, à notre avis, être rejetée, puisqu'elle pourrait avoir pour résultat de rendre illusoire la faculté d'opposition appartenant aux créanciers de la succession. Cpr. sur la situation de l'héritier bénéficiaire qui serait tout à la fois créancier et débiteur de la succession : Pau, 23 janvier 1888, D., 89, 2, 150. — Voy. pour le cas où il aurait été fait des oppositions : Req., 19 décembre 1871, D., 73, 1, 256. Civ. cass., 30 mars 1892, D., 92, 1, 281. — Quant à la succession vacante, voy. dans le sens de notre opinion : Larombière, *loc. cit.* Cpr. en sens contraire : Caen, 10 mars 1884 précité.

[1] Cet article ne contient aucune exception aux règles générales en matière de compensation, pour les créances où les dettes nées du mandat. C'est ainsi que le mandataire peut compenser les sommes reçues pour le compte du mandant avec ses dépenses d'administration. Req., 5 mai 1873, D , 73, 1, 438. Mais le mandataire ne saurait être admis à compenser les pertes qu'il a fait éprouver au mandant avec les profits que, d'un autre côté, il peut lui avoir procurés. § 413, texte et note 3.

[1] *bis* C'est-à-dire autrement que par autorité de justice. Cette disposition est une conséquence de la règle *Spoliatus ante omnia restituendus*. Cpr. Pothier, n° 625; Toullier, VII, 382; Civ. rej., 18 juin 1895, S., 99, 1, 493, D., 95, 1, 471. Elle n'a d'application qu'autant qu'il s'agit de choses se consommant par l'usage, car il ne saurait être question de compensation pour les corps certains. Mais, même au premier point de vue, elle soulève de graves objections doctrinales. Demolombe, XXVIII, 588 590. Laurent, XVIII, 445. Voy. aussi les notes suivantes.

b. Celle qui a pour objet une chose déposée[2], ou prêtée à usage[3].

[2] Les choses qui forment l'objet d'un dépôt régulier ne pouvant être fongibles (art. 1932), et la compensation ne pouvant s'opérer qu'entre choses fongibles (art. 1291), il faut supposer, pour expliquer l'utilité de la disposition dont s'agit, que le législateur n'a entendu parler ici que d'un dépôt irrégulier, par exemple, de celui d'une somme d'argent qui, d'après l'intention commune des parties, ne devait pas nécessairement être restituée au moyen des mêmes espèces monnayées. Pothier, *loc. cit.* Delvincourt, II, p. 578. Toullier, VII, 385. Duranton, VII, 448. Colmet de Santerre, V, 244 *bis*-VII. Demolombe, XXVIII, 592. Cpr. Laurent, XVIII, 447. Que si, contrairement à cette manière de voir, on voulait admettre que le législateur a entendu parler non seulement du dépôt irrégulier, mais aussi du dépôt régulier, il faudrait y appliquer ce que nous dirons à la note suivante sur le commodat. Demolombe, XXVIII, 593. — L'art. 1293, n° 2, n'est pas applicable aux remises de fonds qu'une partie fait à un banquier pour le service d'un compte de chèques. Tribunal civil de la Seine, 25 juin 1887, Journal le *Droit* du 20 juillet 1887. Tribunal civil de la Seine du 15 mars 1890, *Droit* du 20 avril 1890.

[3] Différents systèmes d'interprétation ont été proposés pour expliquer cette disposition, qui paraît sans utilité, puisque les choses formant l'objet d'un commodat ne peuvent être des choses fongibles (art. 1875), et que les choses de cette espèce sont cependant les seules qui soient susceptibles de compensation. Art. 1291. Cpr. sur ce point : Civ. cass., 29 janvier 1877, S., 77, 1, 250, D., 77, 1, 280. — Delvincourt (II, p. 578) pense que le législateur a voulu prévoir le cas où, à raison de la perte de la chose empruntée, l'emprunteur a été condamné à en rembourser la valeur. Cette manière de voir, qui ne concorde ni avec le texte du n° 2 de l'art. 1293, ni avec les explications données par les orateurs du gouvernement et du Tribunat (Locré, *Lég.*, XII, p. 385, n° 163, p. 486, n° 50), doit être écartée par cette considération, que le jugement qui condamne l'emprunteur à payer la valeur de la chose qu'il se trouve dans l'impossibilité de restituer en nature, substituant une dette de somme d'argent à celle d'un corps certain, lève par cela même le seul obstacle qui, d'après l'esprit de la loi, s'opposait à la compensation. Voy. Pothier; *Du prêt à usage*, n° 44; Toullier, VII, 383; Duranton, XII, 449; Zachariæ, § 329, note 3; Demolombe, XXVIII, 599. Voy. cep. en sens contraire : Laurent, XVIII, 447. — Duranton (*Traité des contrats*, n° 971) avait d'abord regardé la disposition dont s'agit comme une reproduction de l'art. 1885, qui, dans son opinion, dénie à l'emprunteur le droit de rétention sur la chose empruntée. Mais il n'est pas à présumer que le but d'une disposition qui place le commodat sur la même ligne que le dépôt, ait été de refuser

c. Celle qui a pour cause des aliments insaisissables[4], c'est-à-dire, soit des provisions alimentaires adjugées par justice, soit des sommes ou pensions données ou léguées à titre d'aliments[4 bis] (Code de procédure, 581, n[os] 2 et 4), soit enfin des rentes constituées en cas d'accidents du

à l'emprunteur le droit de rétention dont jouit le dépositaire. Cpr. art. 1948. Voy. d'ailleurs, sur le véritable sens de l'art. 1885 : § 392, texte n° 3. Aussi Duranton n'a-t-il pas reproduit cette explication dans son *Cours de Droit civil* (XII, 383), où il se rapproche, jusqu'à certain point, de l'opinion de Toullier. — Ce dernier auteur enseigne (VII, 383) que la disposition dont nous nous occupons s'applique au cas où, soit *de l'argent*, soit *d'autres choses fongibles*, forment, par exception, l'objet d'un prêt à usage. Cette explication, évidemment erronée, puisque de l'argent prêté à usage, *ad pompam et ostentationem*, n'est pas une chose fongible, peut cependant nous donner la clef de l'art. 1293, n° 2, qui repose sur la confusion que le législateur a faite ici, comme dans l'art. 1892, entre les choses fongibles et celles qui se consomment par l'usage. Cpr. § 166, texte et notes 1 à 4. Ces dernières peuvent, en effet, devenir l'objet d'un commodat ; mais, dans ce cas, elles ne sont pas fongibles et se trouvent, par cela même, soustraites à la compensation en vertu de l'art. 1291. C'est pour n'avoir pas saisi cette distinction, et pour avoir erronément regardé comme fongibles les choses qui se consomment par l'usage, lors même qu'elles sont l'objet d'un commodat, que les rédacteurs du Code ont cru devoir établir, dans l'art. 1293, une règle tout à fait inutile en présence de l'art. 1291. Marcadé, sur l'art. 1293, n° 3. Desjardins, n° 122. Colmet de Santerre, V, 244 *bis*-VIII. Demolombe, XXVIII, 594, 597. Laurent, XVIII, 447.

[4] L'inadmissibilité de la compensation étant subordonnée à la prohibition de saisir, il en résulte que la première cesse avec la seconde, et que la compensation a lieu dans les cas où la saisie est exceptionnellement permise. Voy. à cet égard : Code de procédure, art. 582 ; Delvincourt, II, p. 579 ; Duranton, XII, 453 ; Demolombe, XXVIII, 602. Cpr. aussi : Toullier, VII, 386 ; Civ. cass., 17 mai 1831, S., 31, 1, 209. — Laurent (XVIII, 448) étend la disposition de l'art. 1293, n° 3, à tous les cas d'insaisissabilité prévus par le Code de procédure civile. Voy. dans le même sens : Colmet de Santerre, V, 244 *bis*-X.

[4 bis] Duranton, XII, 451. Desjardins, n° 121. Bordeaux, 17 mars 1891, D., 91, 2, 179. — Une pension alimentaire constituée à titre onéreux au profit de l'une des parties contractantes, ou comme condition d'une donation faite par la partie à laquelle elle est promise, n'est point insaisissable, lors même qu'elle aurait été déclarée telle par l'acte qui l'a établie. Desjardins, n° 121, *in fine*.

travail, par application de la loi du 9 avril 1898[4] *ter*. Art. 3 de ladite loi[5].

Une exception de même nature a été créée par la loi du 12 janvier 1895.

Aux termes de l'article 4 de cette loi, aucune compensation[5] *bis* ne s'opère au profit du patron, entre le mon-

[4] *ter* Le caractère alimentaire de ces rentes, déclarées insaisissables par l'art. 3 cité au texte, ne saurait être contesté. (Voy. au surplus, le rapport présenté par M. Duché à la Chambre des Députés, sur l'un des projets fondus dans la loi de 1898, *Journal officiel*, Doc. parl., décembre 1887, p. 386.) La logique commanderait d'étendre aux indemnités temporaires prévues par la loi de 1898, la solution applicable aux rentes. Mais il faut reconnaître que les termes de l'art. 3, qui ne parle d'insaisissabilité que pour les rentes, se prêtent peu à cette extension. La rédaction de cet article semble d'autant plus significative que le projet de loi auquel il vient d'être fait allusion et qui avait été voté par la Chambre le 20 juillet 1888, déclarait incessibles et insaisissables « les rentes, pensions et indemnités accordées aux victimes d'accidents ou à leurs ayants-droit ». *Journal officiel*, Débats parl., Juillet 1888, 2010, 2066. — Les rentes dont il vient d'être question sont déclarées non seulement insaisissables, mais encore incessibles. Il en résulte qu'à leur égard, la compensation facultative ou judiciaire ne saurait pas plus être admise que la compensation légale. — Voy. pour les salaires, la suite du texte. Le commentaire de la loi de 1898 sera donné au sujet du louage d'ouvrage.

[5] La même règle est applicable, tant aux rentes viagères constituées en vertu des lois sur la Caisse nationale d'assurances (loi du 11 juillet 1868, art. 13, et loi du 24 mai 1899), qu'à celles qui sont dues par la Caisse nationale des retraites, mais seulement pour ces dernières, jusqu'à concurrence d'une somme de 360 francs (loi du 20 juillet 1886, art. 8). Voy. quant aux pensions payées par les caisses de secours et de retraites des ouvriers mineurs (loi du 29 juin 1894, art. 3). — Cette solution doit également être admise pour les pensions et autres sommes ou secours remis par les Sociétés de secours mutuels à leurs membres participants, mais seulement jusqu'à concurrence d'une somme de 360 francs par an pour les rentes, et de 3,000 francs pour les capitaux assurés. (Loi du 1er avril 1898, art. 12.) — Elle s'applique enfin, aux pensions et allocations fournies par la Caisse nationale de prévoyance instituée en faveur des marins français (Loi du 21 avril 1898, art. 12). Cpr. en ce qui concerne la compensation facultative ou judiciaire, la note précédente.

[5] *bis* Il résulte des termes absolus de cet article, d'une part, que la compensation est impossible, même pour la partie des salaires demeurée

tant des salaires par lui dus à son ouvrier et les sommes dont ce dernier est lui-même débiteur pour fournitures quelconques[5] *ter*, à moins qu'elles ne consistent soit : 1° en outils ou instruments nécessaires au travail ; 2° en matières ou matériaux dont l'ouvrier a la charge et l'usage. Sont également compensables, les sommes avancées à l'ouvrier pour l'acquisition des objets qui viennent d'être spécifiés[5] *quater*.

Quant aux avances en espèces faites par le patron, en dehors de cette dernière hypothèse, elles ne peuvent donner lieu qu'à des retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires exigibles[5] *quinquies*. Loi précitée, art. 5.

Les mêmes règles sont applicables aux appointements des commis et employés, lorsque lesdits appointements

saisissable ou cessible d'après les art. 1 et 2; et, d'autre part, que la compensation facultative ou judiciaire n'est pas plus admissible en cette matière que la compensation légale. Ces prohibitions forment un complément utile des mesures de protection prises par le législateur en faveur de l'ouvrier.

[5] *ter* C'est ainsi que le prix d'aliments fournis par le patron à l'ouvrier ne serait pas compensable avec les salaires dus à ce dernier. La loi ne contient, en effet, à cet égard, aucune disposition assimilable à celle qui fait l'objet de l'art. 3, et les exceptions prévues par l'art. 4 ne sauraient être étendues. Il résulte d'ailleurs nettement des travaux préparatoires, que l'on a bien entendu soustraire à la compensation les dettes d'aliments, spécialement celles qui auraient été contractées par l'ouvrier dans les économats annexés à certaines usines. Voy. le rapport de M. Régismanset au Sénat et les observations de M. Jules Simon, D., 95, 4, 16, col. 2 et 3. Voy. aussi *Exposé des motifs*, D., *loc. cit.*, 14, col. 1 et 2.

[5] *quater* Voy. sur cette disposition le rapport précité de M. Régismanset au Sénat, D., 95, 4, 16, col. 1 et 2.

[5] *quinquies* La retenue opérée de ce chef ne se confond ni avec le dixième saisissable, ni avec le dixième cessible. Loi précitée, art. 5. L'ouvrier conserve donc, en tout état de cause, les sept dixièmes de son salaire. Voy *Exposé des motifs*, D., 95, 4, 14, 2e col. — Le même art. 5 de la loi de 1895 dispose *in fine* que les acomptes sur un travail en cours ne sont pas considérés comme des avances. *A fortiori* en est-il de même pour les acomptes sur un travail déjà réellement effectué. Voy le rapport de M. Rose à la Chambre des députés, D., *loc. cit.*, 16, 3e col.

ne dépassent pas 2,000 francs par an[6] *sexties*. Loi précitée, art. 1 et 5, cbn.

A ces exceptions, tirées du Droit civil, il faut en ajouter une autre, fondée sur les règles relatives à l'organisation des finances publiques. Elle concerne les contributions dues à l'État, à l'égard desquelles la compensation n'a jamais été admise[6].

Les autres créances de l'État[6] *bis* sont, en ce qui con-

[5] *sexties* L'art. 5 de la loi du 12 janvier 1895 porte que le patron qui a fait une avance en espèces, en dehors du cas prévu par le § 3 de l'art. 4, ne peut se rembourser qu'au moyen de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires ou *appointements* exigibles. Ces expressions démontrent que la compensation ne doit pas plus s'opérer au profit du patron vis-à-vis de ses commis ou employés, qu'à l'encontre de ses ouvriers. Les premiers ne reçoivent le plus souvent que des avances en argent, et c'est pour ce motif que la loi vise uniquement cette hypothèse; mais si, par exception, le patron avait fait des fournitures en nature à ses commis ou employés, les règles posées pour les ouvriers par l'art. 4 leur seraient applicables par identité de motifs. La loi de 1895 a entendu, en effet, accorder la même protection à ces deux catégories de travailleurs. — Quant aux fonctionnaires à petits traitements, il est difficile de concevoir qu'une situation donnant lieu à compensation puisse exister entre l'Etat et eux. Le cas échéant, il y aurait lieu d'appliquer par analogie, les règles qui viennent d'être développées. — Voy. sur la compensation relative aux créances de l'Etat la suite du texte.

[6] C'est ce qui a été reconnu dans la discussion au Conseil d'Etat (Locré, *Lég.*, XII, p. 186, n° 15). Cette exception n'a pas été formellement rappelée par l'art. 1293, parce qu'elle est étrangère au Droit civil. Civ. cass., 8 vendémiaire an XIV, S., 6, 2, 707. Civ. cass., 11 mai 1807, S., 7, 2, 745. Cpr. Laurent, XVIII, 453, et Tribunal civil de la Seine, 23 décembre 1871, D., 72, 3, 5. Voy. cep. : Req., 26 mai 1830, S., 30, 1, 257; Solutions de la Régie du 10 juin 1831, S., 33, 2, 337, et du 12 octobre 1888, D., 89, 5, 496; Civ. rej., 30 janvier 1855, S., 55, 1, 130. L'exception mentionnée au texte s'applique même aux taxes des associations syndicales dont le recouvrement est fait comme en matière de contributions directes. Cons. d'Etat, 10 janvier 1890 et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Valabrègue, S., 92, 3, 39, D., 91, 3, 57. Cons. d'Etat, 8 novembre 1890, D., 91, 5, 44. — Voy. aussi pour les taxes de voirie à Paris : Cons. d'Etat, 11 février 1898, D., 99, 3, 47.

[6] *bis* Il en est de même pour les créances des communes. Cpr. Aix, 11 janvier 1899, D., 1900, 2, 33 et la note de M. Appleton.

cerne la compensation, soumises aux règles du Droit commun. Toutefois, la compensation légale ne s'opère, en ce qui les concerne, qu'autant que l'État se trouve, en sa double qualité de créancier et de débiteur, représenté par la même Régie, et que, d'ailleurs, cette compensation ne porte pas atteinte aux règles de la comptabilité financière[7].

La compensation légale n'a pas lieu :

2° Lorsque la volonté des parties s'y oppose. C'est ce qui se présenterait dans les hypothèses suivantes :

a. Si l'une ou l'autre des parties avait renoncé d'avance à la faculté de se prévaloir de la compensation[8].

b. Si celle-ci devait avoir pour effet de détourner l'une des sommes dues, de la destination à laquelle elle se trouvait spécialement affectée, soit d'après la nature de la convention, soit d'après l'intention formellement exprimée par celle des parties qui l'a remise à l'autre. C'est ainsi que la compensation ne peut s'opérer entre la mise sociale due par un commanditaire et les sommes dont il

[7] Cpr. sur ces différents points : L. 45, § 5, D. *de jure fisci* (49, 14); L. 1, C. *de compens.* (4, 31); *Discussion au Conseil d'Etat* (Locré, *op. et loc. citt.*); Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 3, n° 3, et *Quest.* eod. v° § 3; Toullier, VII, 379; Duranton, XII, 420; Desjardins, n° 146; Zachariæ, § 329, texte et note 5; Laurent, XVIII, 454, 455; Civ. cass., 17 thermidor an VII, S., 7, 2, 793; Civ. cass., 19 mars 1811, S., 11, 1, 256; Civ. cass., 12 janvier 1841, S., 41, 1, 129. Cpr. Req., 27 novembre 1872 (2° espèce), D., 73, 1, 203.

[8] Delvincourt, II, p. 579. Marcadé, sur l'art. 1293, n° 5. Desjardins, n° 131. Colmet de Santerre, V, 241 *bis*-III. Zachariæ, § 327, texte et note 5; § 329, texte et note 1re. Demolombe, XXVIII, 604, 605 Huc, VIII, 169. Bordeaux, 7 mars 1831, S., 31, 2, 250. Limoges, 7 avril 1843, S., 46, 2, 144. Req., 11 mai 1880, S., 81, 1, 107, D., 80, 1, 470. — Toullier (VII, 393) n'admet point la validité d'une renonciation anticipée à la compensation; il appuie son opinion sur l'art. 2220. Mais l'argument d'analogie qu'il prétend en tirer n'est pas concluant, puisque la prescription est fondée sur un motif d'utilité générale, qui explique la prohibition établie par l'art. 2220. Une pareille prohibition ne se comprendrait pas en ce qui concerne la compensation, qui n'a été admise que par des raisons d'intérêt privé. Cpr. § 325, note 3. Cpr. dans le sens de l'opinion de Toullier : Laurent, XVIII, 456. — Voy. sur la renonciation postérieure à la compensation opérée : § 329.

se trouve être créancier, par compte-courant, de la société[9]. C'est ainsi encore qu'il ne s'opère pas de compensation entre la somme envoyée au tiré par le tireur d'une lettre de change, avec affectation spéciale au payement de cette lettre, et la créance du tiré contre le tireur[10].

§ 328.

4. *De la manière dont s'opère la compensation, et de ses effets.*

La compensation légale s'opère de plein droit, à l'insu même des parties, dès l'instant où se rencontrent les conditions dont elle dépend. Art. 1290[1]. Il est cependant bien entendu que si, nonobstant la compensation opérée, l'une des parties poursuivait l'autre, celle-ci devrait invoquer sa créance comme moyen de repousser l'action diri-

[9] Desjardins, n° 111. Laurent, XVIII, 451. Aix, 15 juin 1855, S., 57, 2, 94.

[10] Desjardins, *loc. cit.* Laurent, XVIII, 451. Rouen, 6 janvier 1849, S., 49, 2, 707. Civ. cass., 18 mai 1868, S., 68, 1, 292, D., 68, 1, 323. — Il en serait autrement, si les valeurs remises par le tireur au tiré n'avaient pas été spécialement affectées au payement de traites déterminées. Req., 9 juillet 1840, S., 40, 1, 969. Req., 9 juin 1841, S., 41, 1, 705. Rouen, 24 avril 1845, S., 47, 2, 65. Lyon, 9 août 1848, S., 49, 2, 164.

[1] Les parties peuvent, d'ailleurs, régler par une convention les conditions dans lesquelles certaines dettes existant actuellement ou pouvant exister par la suite, entre elles, devront se compenser. Cette compensation conventionnelle n'est pas soumise aux conditions de la compensation légale. Elle s'exécute conformément aux stipulations du contrat, à supposer, bien entendu, que celui-ci ait été régulièrement formé. Colmet de Santerre, V, 240 *bis*. Demolombe, XXVIII, 675, 676. Cpr. Req., 22 juillet 1878, S., 79, 1, 249, D., 79, 1, 397. Amiens, 6 janvier 1883, D., 85, 2, 205 et, sur pourvoi, Civ. rej., 9 juin 1886, D., 87, 1, 40 (aff. Boucher). Civ. cass., 25 mars 1885, S., 85, 1, 457, D., 86, 1, 31. Nancy, 26 janvier 1892, D., 93, 2, 389. Civ. rej., 7 février 1899, S., 99, 1, 305, D., 99, 1, 194. Req., 18 juin 1900, D., 1900, 1, 513. Cpr. sur le cas où la compensation conventionnelle serait impossible pour des raisons d'ordre public : Civ. cass., 5 août 1885, S., 86, 1, 268, D., 86, 1, 167.

gée contre elle, et qu'à défaut par le défendeur d'opposer ce moyen de libération, le juge ne pourrait rejeter la demande, en déclarant d'office l'existence de la compensation [1] *bis*.

Du reste, la compensation peut être opposée [1] *ter* en tout état de cause et même après une condamnation passée en force de chose jugée [2].

La compensation facultative n'a lieu que du moment où elle est opposée [3].

Quant à la compensation judiciaire, elle ne s'opère qu'en vertu du jugement qui la prononce [3] *bis*. Toutefois,

[1] *bis* Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 1, n° 5; Duranton, XII, 382; Desjardins, n° 105; Zachariæ, § 327, texte *in fine*; Laurent, XVIII, 386; Req., 4 mars 1867, S., 67, 1, 254, D., 67, 1, 425. — Demolombe (XXVIII, 643) critique la proposition énoncée au texte. Mais le savant auteur est forcé de reconnaître que le juge ne peut admettre la compensation qu'autant qu'il est saisi de *demandes respectives* des parties. Sa doctrine se rapproche dès lors singulièrement, dans son application pratique, de celle que nous enseignons. — Cpr. sur le devoir du juge dans le cas où la compensation est opposée: Civ. cass., 2 février 1891, S., 93, 1, 75, D., 91, 1, 198.

[1] *ter* Le fait que le créancier aurait exercé la contrainte par corps contre son débiteur, ne le prive pas du droit d'exciper ultérieurement contre ce dernier, de la compensation. Pau, 21 mai 1894, S., 94, 2, 277, D., 98, 2, 241.

[2] La raison en est que la compensation tient lieu de payement. Cpr. § 769, texte n° 4; L. 2. C. *de compens.* (4, 31); Pothier, n° 604; Merlin, *Rép. loc. cit.*; Toullier, VII, 288; Duranton, XII, 459 et 460; Larombière, V, art. 1290, n° 2; Desjardins, *loc. cit.*; Demolombe, XXVIII, 647. La compensation peut être proposée à titre simplement subsidiaire. Req., 4 mars 1867, S., 67, 1, 254, D., 67, 1, 425.

[3] Toullier, VII, 385 et 396 à 398. Desjardins, n° 140. Demolombe, XXVIII, 671 et suiv. Laurent, XVIII, 469. Lyon, 18 mars 1831, S., 31, 2, 229. Voy. en sens contraire: Frédéric Duranton, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 874 et suivantes. Voy. sur certains cas dans lesquels la compensation facultative n'est pas possible: § 327, notes 4 *ter*, 5 et 5 *bis*.

[3] *bis* Req., 18 octobre 1887, S., 89, 1, 151. Req., 25 juillet 1892, D., 92, 1, 488. Cpr. Req., 23 mars 1870, S., 70, 1, 392, D., 71, 1, 51. Le créancier, afin d'échapper à la compensation judiciaire, pourrait céder sa créance à un tiers avant que la créance du débiteur contre lui n'eût été liquidée. Le seul moyen que le débiteur aurait d'éviter un semblable

les effets en remontent, en général, au jour où elle a été proposée [3 ter].

La compensation, soit légale, soit facultative, soit judiciaire, tient lieu de payement [4]. Elle éteint, au moment où elle s'opère, les deux créances avec tous leurs accessoires, tels que privilèges, hypothèques et cautionnements. Cpr. art. 1299. De ce principe découlent les conséquences suivantes :

a. A partir de la compensation opérée, les intérêts cessent de courir, peu importe que les deux créances fussent également productives d'intérêts, ou que l'une d'elles seulement portât intérêts.

b. La prescription qui courait contre l'une des parties ne peut s'accomplir après l'époque où la compensation s'est opérée, encore que celle-ci ne soit opposée qu'après l'expiration du temps au bout duquel la prescription se serait accomplie [5].

c. La caution peut se prévaloir de la compensation opérée entre le créancier et le débiteur principal, dans le cas même où il s'agirait d'un cautionnement solidaire [6]. Art. 1294, al. 1.

d. Lorsqu'il y a plusieurs dettes susceptibles de compensation légale, la compensation se fait suivant les règles établies, pour l'imputation, par l'art. 1256.

résultat, serait de pratiquer une saisie-arrêt entre ses propres mains. Voy. § 326, note 32. Colmet de Santerre, V, 251 *bis*-IX et X. Demolombe, XXVIII, 693. Laurent, XVIII, 477. — Voy. sur certains cas dans lesquels la compensation judiciaire ne serait pas admissible, § 327, notes 4 *ter*, 5 et 5 *bis*.

[3] *ter* Larombière, V, art. 1293, n° 26. Demolombe, XXVIII, 691. Cpr. en sens contraire : Colmet de Santerre, V, 251 *bis*-VIII; Laurent, XVIII, 476.

[4] *Compensatio est instar solutionis*. Demolombe, XXVIII, 648. Laurent, XVIII, 457.

[5] Toullier, VII, 389. Desjardins, n° 125. Zachariæ, § 327, texte et note 3. Demolombe, XXVIII, 651. Laurent, XVIII, 460. Civ. cass., 3 février 1819, S., 19, 1, 279.

[6] Voy. au § 423 la justification de cette proposition. Laurent, XVIII, 477.

Art. 1297[6] *bis*. L'application à la compensation des dispositions de l'art. 1256, suppose que plusieurs dettes de l'une des parties sont venues à écheoir avant la dette unique de l'autre. Si la dette unique de l'une des parties était arrivée à échéance à une époque où une seule des dettes de l'autre partie était également devenue exigible, la compensation s'opèrerait de plein droit entre ces deux dettes, et il ne pourrait plus y avoir lieu à l'application de l'art. 1256[7].

Le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. Art. 1294, al. 2[7 *bis*]. Quant aux codébiteurs solidaires, ils ne peuvent opposer au créancier la compensation de ce qu'il doit à l'un d'eux, si ce n'est pour la part de ce dernier dans la dette commune[8]. Art. 1294, al. 3.

§ 329.

5. *De la renonciation à la compensation opérée.*

Chacune des parties est libre de renoncer à la compensation qui s'est opérée en sa faveur[1].

Une pareille renonciation peut avoir lieu expressément ou tacitement[1 *bis*]. Mais dans le doute, elle ne se présume pas. Ainsi, le débiteur qui, après avoir payé un acompte, reste encore redevable d'un solde supérieur ou égal à la somme qui lui est due, ne perd pas le droit d'opposer ultérieurement la compensation[1 *ter*]. Ainsi encore, celui

[6] *bis* Laurent, XVIII, 385.

[7] Demolombe, XXVIII, 655. Req., 2 mai 1860, S., 61, 1, 540.

[7] *bis* Voy *supra*, note 23.

[8] Voy. § 298 *ter*, texte n° 2, notes 18 à 20.

[1] Larombière, V, art. 1295, n° 1. Demolombe, XXVIII, 603. Req., 11 mai 1880, S., 81, 1, 107, D., 80, 1, 470. Grenoble, 1er mars 1892, D., 92, 2, 222. Cpr. cep. Laurent, XVIII, 461. Voy. sur la renonciation anticipée à la compensation § 235, texte n° 2 et note 8.

[1] *bis* Voy. les arrêts cités à la note précédente.

[1] *ter* Cpr. Req., 17 juillet 1832, S., 33, 1, 76; Civ. rej., 24 décembre 1834, S., 35, 1, 141.

qui reçoit, sans faire de réserves, la signification du transport d'une créance dont il avait été débiteur ne perd pas, par son silence[2], le droit d'opposer au cessionnaire la compensation qui s'était opérée antérieurement à cette signification[2] *bis*. Art. 1295, al. 2.

La renonciation à la compensation peut être réciproque. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas de payement d'une dette éteinte par compensation. Pour déterminer les effets d'un pareil payement, il convient d'établir les distinctions suivantes :

Lorsque le payement a été fait et reçu en connaissance de cause, chacune des parties est à considérer comme ayant renoncé à la compensation, de sorte que l'une des créances se trouve éteinte par le payement, et que l'autre continue de subsister, toutefois entre les parties seulement, et sauf les droits acquis aux tiers par l'effet de la compensation[3]. Art. 1299[4].

Si le payement a été fait par erreur, c'est-à-dire dans l'ignorance de la créance qui avait opéré, par compensation, l'extinction de la dette formant l'objet de ce payement, celui qui l'a effectué conserve, même au regard des tiers, l'action naissant de sa créance avec tous les acces-

[2] De même, le fait de signer *ad honorem* à un contrat de mariage, ne prive pas le signataire du droit de se prévaloir ultérieurement de la compensation contre l'un des époux, au sujet d'une créance mentionnée audit contrat. Amiens, 20 novembre 1895, D., 97, 2, 502.

[2] *bis* Cpr. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, XII, p. 279, n° 58); Desjardins, n° 128; Demolombe, XXVIII, 576.

[3] Larombière, V, art. 1295, n° 3. Lair, p. 258. Cpr. cep. Desjardins, n° 129; Marcadé, sur l'art. 1299; Colmet de Santerre, V, 251 *bis*-IV; Demolombe, XXVIII, 620. Suivant les deux premiers de ces auteurs, la partie qui a payé en connaissance de cause une dette éteinte par compensation, aurait tout à la fois l'action dérivant de sa créance et la *condictio indebiti*. Suivant les deux derniers, elle ne jouirait que de cette dernière action; ces deux opinions se rattachent à la controverse qui s'est élevée sur l'art. 1376. Cpr. § 442.

[4] Cet article ne parle que des privilèges et hypothèques; mais il n'est pas douteux que sa disposition ne doive être étendue aux cautionnements. Duranton, XII, 457. Marcadé, sur l'art. 1299, n° 1. Desjardins, *loc. cit.*, Demolombe, XXVIII, 616.

soires qui y étaient attachés. Art. 1299[5]. Il en est ainsi, peu importe que l'autre partie ait reçu le payement sciemment ou par erreur. Du reste, celui qui a fait le payement par erreur aurait, outre l'action dérivant de sa créance, la *condictio indebiti*[5 bis], et il pourrait avoir intérêt à exercer de préférence cette dernière action, dans le cas où les deux créances n'étant pas productives d'intérêt, l'autre partie aurait reçu le payement de mauvaise foi[6].

Enfin, lorsque le payement a été fait en connaissance de cause, qu'il ait été reçu sciemment ou par erreur, celui qui l'a effectué conserve contre l'autre partie, mais non à l'égard des tiers, l'action naissant de sa créance[7]. Si le payement a été accepté par erreur, celui qui l'a reçu

[5] Les expressions de l'art. 1299 : *à moins qu'il n'eût eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette,* n'ont pas pour objet, ainsi que l'enseigne Toullier (VII, 391), d'exiger la double preuve, et de l'ignorance, et d'une juste cause sur laquelle elle serait fondée. L'ignorance constituant un fait négatif dont la preuve directe et absolue est impossible, il suffit que celui qui s'en prévaut justifie d'une cause probable d'ignorance. Telle est l'idée que le législateur nous paraît avoir voulu exprimer.

[5] *bis* Demolombe, XXVIII, 623. Cpr. cep. Laurent (XVIII, 464), qui émet des doutes sur la possibilité d'exercer la *condictio indebiti,* même dans cette hypothèse.

[6] Cpr. art. 1378. C'est au cas de payement fait par erreur, et à ce cas seulement, que s'applique la loi 10, § 1, D. *de comp.* (16, 2), portant : *Si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit, quasi indebito soluto.* Il est, en effet, évident que, si le payement avait eu lieu en connaissance de cause, il ne donnerait pas ouverture à la *condictio indebiti.* Cpr. art. 1377 et § 442.

[7] La *condictio indebiti* ne pouvant être exercée en pareil cas (art. 1377), celui qui a fait le payement serait privé de tout recours, si on lui refusait la faculté d'agir en vertu de son ancienne créance. Or, un pareil résultat n'est point acceptable. Vainement dirait-on que celui qui a payé est présumé avoir voulu donner. Cette présomption, qu'on est bien obligé d'admettre pour expliquer le payement fait par une personne qui savait n'être pas débitrice, et qui, de son côté, n'était pas créancière, n'a plus la même force dans l'hypothèse actuelle. Ici, en effet, le payement se comprend par l'intention de renoncer au bénéfice de la compensation; et c'est en ce sens qu'il doit être interprété, d'après la règle *Renuntiatio strictissimæ est interpretationis.* Cpr. Laurent, XVIII, 464.

peut, de son côté, mais seulement dans ses rapports avec l'autre partie, demander le rétablissement des choses dans l'état où elles se trouvaient avant le payement en offrant de restituer les valeurs qui lui ont été remises [8].

L'acceptation du transport d'une créance compensée emporte également renonciation à la compensation. Le débiteur cédé, qui accepte purement et simplement la cession faite à un tiers par son ancien créancier, n'est plus recevable à opposer au cessionnaire la compensation dont il eût pu se prévaloir contre le cédant ; et il n'est pas même admis à se faire relever de la renonciation à la compensation, qu'a virtuellement entraînée son acceptation de la cession, sous prétexte qu'il ignorait l'existence, à son profit, de la créance qui avait opéré la compensation [9]. Art. 1295, al. 1er.

D'un autre côté, le débiteur cédé recouvre, par suite de l'acceptation du transport, son ancienne action contre le cédant. Toutefois, il ne peut plus se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges, hypothèques ou cautionnements attachés à la créance, à moins cependant qu'il

[8] Celui qui a fait le payement en connaissance de cause n'a pas pu priver celui qui l'a reçu par erreur du droit d'opposer la compensation. Mais, dès que ce dernier l'oppose, il est obligé de rétablir les choses dans l'état où elles se trouvaient avant le payement, en restituant les valeurs qui en ont formé l'objet. Demolombe, XXVIII, 626. Laurent, XVIII, 464. Cpr. Pau, 10 mai 1826, S., 27, 2, 126.

[9] L'exception établie par la disposition finale de l'art. 1299 ne peut s'étendre à cette hypothèse. Autre est la position des tiers dont s'occupe cette disposition, tiers auxquels la loi ne fait aucun tort en les privant du bénéfice d'une compensation qu'ils ne tenaient que d'elle-même, et qui résulte d'ailleurs d'une circonstance sur laquelle ils n'étaient pas autorisés à compter; autre la position du cessionnaire qui, par suite de la renonciation du débiteur cédé à la compensation, a acquis, contre ce dernier, un avantage dont la privation pourrait lui causer un dommage irrémédiable. Il serait d'autant plus injuste de le laisser en perte, qu'il aurait été induit en erreur par le fait du débiteur cédé. Delvincourt, sur l'art. 1295. Duranton, XII, 436. Larombière, V, art. 1295, n° 5. Desjardins, n° 130. Demolombe, XXVIII, 577. Huc, VIII, 165. Cpr. en sens contraire : Laurent, XVIII, 466, 467.

n'ait accepté le transport que dans l'ignorance de la compensation. Art. 1299 [10].

Quant au cessionnaire d'une créance éteinte par compensation, il ne peut, même au cas où le transport aurait été purement et simplement accepté par le débiteur cédé, faire valoir au préjudice des tiers les accessoires autrefois attachés à cette créance [11].

V. — DE LA CONFUSION.

§ 330.

La confusion, considérée comme mode d'extinction des obligations [1], est la réunion ou le concours, dans la même personne, des qualités de créancier et de débiteur d'une seule et même obligation [2]. Art. 1300.

Ce concours a lieu d'ordinaire : lorsque le créancier

[10] Quoique cet article ne parle textuellement que du payement d'une dette compensée, la règle et l'exception qu'il établit doivent, par analogie de motifs, être étendues à l'acceptation de la cession d'une créance compensée. Duranton, XII, 434. Desjardins, *loc. cit.* Larombière, V, art. 1295, n° 6. Demolombe, XXVIII, 581. Laurent, XVIII, 467. Huc, VIII, 165.

[11] Duranton, XII, 435. Colmet de Santerre, V, 247 *bis*-VI. Demolombe, XXVIII, 579. Cpr. Laurent, XVIII, 467.

[1] Cpr. sur les autres significations juridiques du mot *confusion :* Duranton, XII, 467 ; Toullier, VII, 421.

[2] A la différence de la compensation, laquelle éteint deux dettes, qui se soldent l'une par l'autre, la confusion n'éteint qu'une seule obligation. L'art. 1300 est donc rédigé d'une manière inexacte. Cpr. Duranton, *loc. cit.* ; Delvincourt, II, p. 583 ; Larombière, V, art. 1300, n° 1 ; Zachariæ, § 330, texte et note 1re ; Colmet de Santerre, V, 252 *bis*-I ; Demolombe, XXVIII, 697 ; Laurent, XVIII, 485. Cette inexactitude nous paraît avoir induit en erreur la Cour de cassation, qui a admis la confusion dans une espèce où ne se présentait qu'une question de compensation judiciaire. Civ. cass., 13 mai 1833, S., 33, 1, 668. Une erreur de même nature s'est produite dans un arrêt de la Cour de la Réunion (25 août 1871, S., 72, 2, 92, D., 72, 2, 33), mais elle a été rectifiée par la Cour de cassation. Civ. rej., 16 mars 1874, D., 76, 1, 219. Cpr. Civ. cass., 25 mars 1885, D., 86, 1, 31.

succède à titre universel [2] *bis*, au débiteur, et réciproquement [2] *ter*, ou lorsqu'une tierce personne succède à titre universel, tant au créancier qu'au débiteur. Mais il peut aussi se produire par suite d'une transmission de la créance à titre particulier [3].

A la différence de la compensation, la confusion peut avoir lieu, bien que l'obligation se trouve encore soumise à une condition suspensive ou à un terme [4].

Du reste, la confusion ne s'opère qu'autant qu'il s'agit d'une succession ou transmission en pleine propriété [5].

La confusion a lieu pour la totalité ou pour partie, suivant que la succession, par suite de laquelle elle s'opère, fait passer au successeur la totalité ou une partie seulement des droits et des obligations de son auteur [6].

La confusion ne doit pas être assimilée à un payement :

[2] *bis* Laurent, XVIII, 494. Civ. cass., 14 août 1889, S., 91, 1, 373, D., 90, 1, 168. Cet arrêt qualifie de legs à titre universel, un legs d'usufruit portant sur une quote-part des biens de la succession. Voy. sur cette qualification : § 714, texte n° 3 et note 19.

[2] *ter* Il est à peine besoin de faire remarquer que la cession de la créance opérée avant l'ouverture de l'hérédité, mettrait obstacle à la confusion. Demolombe, XXVIII, 711, 712. Laurent, XVIII, 495. Cpr. sur les effets, en pareil cas, du défaut de signification ou d'acceptation du transport : § 359 *bis*, texte n° 1. Demolombe, *loc. cit.*

[3] Larombière, V, art. 1300, n° 2. Colmet de Santerre, V, 252 *bis*-III. Demolombe, XXVIII, 699 à 702. Laurent, XVIII, 500. Voy. aussi les deux derniers arrêts cités à la note suivante.

[4] Zachariæ, § 330, texte et note 3. Demolombe, XXVIII, 708. Req., 18 juillet 1820, S., 21, 1, 97. Civ. cass., 11 décembre 1832, S., 33, 1, 140. Civ. rej., 19 avril 1848, S., 48, 1, 385.

[5] Duranton, XII, 469 *bis*. Demolombe, XXVIII, 710. Laurent, XVIII, 496. Civ. cass., 19 décembre 1838, S., 39, 1, 133. Toutefois, une confusion partielle s'opérerait si le débiteur d'une somme productive d'intérêts devenait usufruitier de cette créance. La confusion, en pareil cas, porterait uniquement sur les intérêts et serait limitée à la durée de l'usufruit. Laurent, XVIII, 496. Huc, VIII, 173. Pau, 13 mars 1871, S., 71, 2, 49 et, sur pourvoi, Req., 21 août 1872, S., 72, 1, 320, D., 73, 1, 278. Voy. en sens contraire : Grenoble, 26 avril 1856, D., 57, 2, 159.

[6] Cpr. Pothier, 648 ; Toullier, VII, 422 ; Duranton, XII, 469 ; Delvincourt, II, p. 583 ; Demolombe, XXVIII, 702 ; Laurent, XVIII, 505.

elle a plutôt pour effet de dégager de l'obligation le débiteur dans la personne duquel elle s'opère, que d'éteindre l'obligation elle-même[7]. Il en résulte :

a. Que la confusion produite par la réunion, dans la même personne, des qualités de créancier et de débiteur solidaire, ne profite aux autres codébiteurs solidaires que pour la portion dont se trouvait, à leur égard, tenu dans la dette, celui du chef ou dans la personne duquel la confusion s'est opérée. Art. 1301, al. 3, cbn. 1209[7 bis].

b. Qu'une obligation éteinte par confusion dans la personne de l'héritier doit, pour le calcul de la quotité disponible, être comprise dans la composition de la masse, soit comme valeur active, lorsque le défunt en était créancier, soit comme dette passive, lorsqu'il s'en trouvait débiteur[8].

c. Que la confusion qui s'opère par le concours, dans la même personne, des qualités de créancier et de caution ne profite pas au débiteur principal[9]. Art. 1301, al. 2.

Mais la confusion produite par la réunion, dans la même personne, des qualités de créancier et de débiteur principal profite à la caution[10]. Art. 1301, al. 1.

[7] *Confusio potius eximit personam ab obligatione, quam extinguit obligationem*. Cpr. L. 71, D. *de fidej*. (46, 1). Duranton, XII, 481. Larombière, V, art. 1300, n° 3. Colmet de Santerre, V, 252 *bis*-IV. Demolombe, XXVIII, 715. Laurent, XVIII, 487.

[7] *bis* Demolombe, XXVIII, 729.

[8] Duranton, XII, 481. Larombière, V, art. 1300, n° 3. Colmet de Santerre, *loc. cit.* Demolombe, XXVIII, 718, 719. Laurent, XVIII, 488. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, II, 1134. Huc, VIII, 177.

[9] La confusion n'éteint, en pareil cas, que le cautionnement. Toullier, VII, 429. Duranton, XII, 476. Demolombe, XXVIII, 726, 727. Laurent, XVIII, 503. S'il y a plusieurs cautions, la confusion opérée en la personne de l'une d'elles ne libère pas les autres. Mais la caution, devenue créancière ne peut, en raison du bénéfice de division, poursuivre ses cofidéjusseurs que pour leur part, et déduction faite de celle qui lui incombait avant la confusion. Laurent, *loc. cit.*

[10] L'action du créancier contre la caution se trouve neutralisée par le recours dont la caution jouirait contre lui en sa qualité de débiteur principal. Cpr. art. 2028 et suiv. Colmet de Santerre, V, 253 *bis*-I. Demolombe, XXVIII, 724. Laurent, XVIII, 501. — Dans le cas où la

Le bénéfice d'inventaire forme obstacle à la confusion. Art. 802, n° 2[11].

Lorsque la cause qui a produit la confusion vient à disparaître, la créance qu'elle avait éteinte renaît, en général, avec tous ses accessoires, même à l'égard des tiers. Il en est ainsi, notamment, lorsque l'héritier est déclaré indigne, que son acceptation de la succession est révoquée, ou que le testament qui l'avait appelé à l'hérédité vient à être annulé[12].

Il est toutefois à remarquer que celui dans la personne duquel la confusion s'est opérée, ne peut, par son propre fait, et au moyen du transport de la créance éteinte par confusion, la faire revivre au préjudice des tiers[13].

caution succède au débiteur principal ou inversement, il ne se produit pas de confusion proprement dite. En effet, la double qualité de créancier et de débiteur ne se trouve pas réunie sur la même tête. Le cautionnement ne sera donc pas éteint. Sans doute, le créancier ne pourra pas poursuivre l'autre partie tout à la fois comme débitrice principale et comme caution, car on n'est pas la caution de sa propre dette. Mais c'est à ce point de vue seulement que la situation se trouvera modifiée. Les autres effets du cautionnement subsisteront. C'est ainsi que le certificateur de caution ne sera pas libéré; c'est ainsi encore que l'hypothèque constituée par la caution continuera d'exister. Art. 2035. Cpr. § 429, texte et notes 9 et 10; Colmet de Santerre, V, 254 *bis*-II; Demolombe, XXVIII, 502; Huc, VIII, 177; Rouen, 19 novembre 1874, D., 75, 2, 188. Cpr. cep. Larombière, V, art. 1301, n° 5.

[11] Cpr. § 618, texte n° 1, lett. *b*; Colmet de Santerre, V, 255 *bis*-I; Demolombe, XXVIII, 706; Laurent, XVIII, 491. — Quant à la séparation des patrimoines, elle anéantit rétroactivement, au regard des créanciers héréditaires, la confusion qui s'était produite sur la tête de l'héritier. En effet, s'il en était autrement, l'actif de la succession pourrait se trouver réduit, et le droit de préférence dérivant de la séparation serait atteint. Cpr. § 619; Colmet de Santerre, V, 255 *bis*-I et II; Demolombe, XXVIII, 707; Laurent, XVIII, 492.

[12] Cpr. art. 729 et 783; § 594, texte n° 3, lett. *d*; Delvincourt, II, p. 585; Toullier, VII, 437 et suiv.; Duranton, XII, 483 à 487; Colmet de Santerre, V, 255 *bis*-III; Demolombe, XXVIII, 740 à 744; Laurent, XVIII, 506; Huc, VIII, 179. — *Quid* en cas de cession de droits successifs? Cpr. § 359 *ter*, texte n° 3; Laurent, XVIII, 507.

[13] Demolombe, XXVIII, 711. Laurent, XVIII, 507. Voy. outre les deux derniers arrêts cités à la note 4 *supra*: Chambéry, 18 mars 1884 (motifs), D., *Suppl.*, v° Obligations, 1237.

VI. — DU MODE D'EXTINCTION RÉSULTANT DE LA SURVENANCE D'UN EMPÊCHEMENT QUI REND IMPOSSIBLE L'ACCOMPLISSEMENT DE L'OBLIGATION.

§ 331.

L'obligation s'éteint, lorsque la prestation qui en forme la matière devient physiquement ou légalement impossible[1]. Si cependant l'obstacle qui s'oppose à la prestation est le résultat d'une faute imputable au débiteur, ou si ce dernier se trouve exceptionnellement responsable des cas fortuits et de force majeure, soit en vertu d'une clause qui le charge de ces risques, soit à raison de sa mise en demeure, l'obligation primitive se convertit en une obligation de dommages-intérêts[2].

Le principe qui vient d'être posé et l'exception qui y a été apportée s'applique aux obligations de faire, aussi bien qu'aux obligations de livrer[3]. Toutefois, il faut, en ce qui concerne spécialement les obligations de livrer, distinguer les trois hypothèses suivantes :

[1] *Obligatio, quamvis initio recte constituta, extinguitur, si inciderit in eum casum a quo incipere non poterat.* L. 140, § 2, D. *de V. O.* (45, 1). § 2, *Inst. de inut. stip.* (3, 19). Toullier, VII, 446. Cpr. Rouen, 9 février 1844, S., 44, 2, 402; Civ. cass. et Civ. rej., 9 janvier 1856, S., 56, 1, 129 et 145.

[2] Req., 17 février 1879, S., 80, 1, 449, D., 80, 1, 346. Cpr. sur ce point : § 308, texte n[os] 2 et 3

[3] Toullier, VII, 462. Colmet de Santerre, V, 256 *bis*-I. Zachariæ, § 331, texte *in fine.* Cpr. Demolombe, XXVIII, 747 et suiv L'art. 1302 ne parle que de la perte de la chose due, *quia lex statuit de eo quod fit plerumque.* Mais la disposition de cet article repose sur le principe énoncé au texte; et ce principe une fois admis, on doit, à raison de sa généralité, l'appliquer aux obligations de faire, tout comme aux obligations de livrer. C'est pour ce motif que nous avons cru devoir adopter, en ce qui concerne le mode d'extinction dont nous nous occupons, un titre plus général que celui de la loi. — Il est, du reste, à remarquer que le Code ne s'occupe point ici de l'effet que produit, dans les contrats synallagmatiques, l'extinction de l'obligation de l'une des parties sur le sort de l'obligation de l'autre. Cette question, qui se rattache à la dissolution des contrats, sera traitée au § 348. Cpr. sur ce dernier point : Colmet de Santerre, V, 260 *bis*-IV; Demolombe, XXVIII, 797; Laurent, XVIII, 509.

1° Lorsque la prestation consiste dans la délivrance d'une chose individuellement déterminée (*species*), l'obligation s'éteint par la perte[4] de cette chose[4] *bis*, et ne se convertit en dommages-intérêts que dans les cas ci-dessus indiqués. Art. 1302, al. 1. Cpr. art. 1303[5]. Le débiteur peut même, quand il n'est responsable des cas fortuits qu'à raison de sa mise en demeure, se soustraire au payement de tous dommages-intérêts, en prouvant que la chose, qu'il est dans l'impossibilité de livrer par suite d'un cas fortuit, eût également péri chez le créancier. Art. 1302, al. 2[6].

[4] Le mot *perte*, pris ici dans son sens le plus général, comprend tous les cas sans exception, où la chose est perdue, détruite, ou mise hors du commerce. Art. 1302. Art. 1302, al. 1, et 1303. Demolombe, XXVIII, 759.

[4] *bis* Si la perte n'est que partielle, l'obligation n'est pas complètement éteinte. Le débiteur est tenu, pour se libérer, de remettre au créancier ce qui reste de la chose. Art. 1245. Demolombe, XXVIII, 755, 756. Laurent, XVIII, 513.

[5] En disant que le débiteur est tenu de céder au créancier les droits et actions en indemnité qu'il peut avoir par rapport à la chose perdue, détruite ou mise hors du commerce, l'art. 1303 énonce une règle qui trouve difficilement son application sous l'empire du Code. Ces actions, en effet, appartiennent de plein droit au créancier, lorsque l'obligation de livrer se rattache à un titre translatif de droits réels. Art. 1138 Que si l'obligation de livrer découle d'une convention constitutive seulement d'un droit personnel, la perte de la chose, arrivée par la faute d'un tiers, donne au créancier, en son propre nom, et dans la mesure de son droit, une action en indemnité fondée sur l'art. 1382. Demolombe, XXVIII, 791. Laurent, XVIII, 511. Cpr. cep. Grenoble, 27 février 1834, S., 34, 2, 367. Cet arrêt nous paraît avoir fait une fausse application de l'art. 1303, en décidant que le débiteur est, en cas d'incendie de l'immeuble par lui hypothéqué, tenu de céder aux créanciers hypothécaires son action en indemnité contre l'assureur de cet immeuble; en effet, le fonds hypothéqué ne forme pas l'objet de la prestation due par le débiteur. Colmet de Santerre, V, 260 *bis*-III. Laurent, XVIII, 512. Voy. en sens contraire : Huc, VIII, 186. Nous devons ajouter que cette question est, aujourd'hui, sans intérêt, en présence des dispositions de la loi du 19 février 1889, art. 2 et 3. Cpr. § 283, texte et note 10.

[6] L'exception introduite par le second alinéa de l'art. 1302 doit être admise dans le cas même où il s'agit de la restitution d'une chose volée. Si le quatrième alinéa du même article dit que la perte de la chose

2° Ce qui vient d'être dit reçoit également application, lorsque l'obligation a pour objet la délivrance d'une chose comprise parmi un certain nombre de choses déterminées dans leur individualité (*unum de certis*), et que toutes ces choses viennent à périr[7].

3° Au contraire, le mode d'extinction dont il est actuellement question, est étranger au cas où l'obligation a pour objet la délivrance d'une chose déterminée seulement quant à son espèce[8] : *Genus nunquam perit*.

VII. — DES ACTIONS EN NULLITÉ ET EN RESCISION.

§ 332.

Aperçu historique.

D'après l'ancien Droit français, l'action en nullité et l'action en rescision différaient l'une de l'autre sous le

volée ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix, *quelle que soit la manière dont cette chose ait péri ou ait été perdue*, c'est pour indiquer qu'il est, dans cette hypothèse, inutile d'examiner si c'est par la faute ou sans la faute du débiteur que la perte a eu lieu. Le voleur, constitué en demeure par le fait même du vol, est nécessairement tenu des cas fortuits et de force majeure. Mais, comme il n'est responsable de ces risques qu'à raison de sa mise en demeure qui s'opère de plein droit, il en résulte que l'exception établie par le second alinéa de l'art. 1302 lui est parfaitement applicable. Cpr. § 308, notes 6, 38 et 39. L'opinion contraire conduirait, d'ailleurs, à une violation manifeste de la règle. *Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet*. Duranton, XII, 506. Voy. cep. en sens contraire : Pothier, n° 664; Toullier, VII, 468; Larombière, V, art. 1302, n° 14; Colmet de Santerre, V, 259 *bis*; Zachariæ, § 331, texte et note 6; Demolombe, XXVIII, 781 à 784 ; Laurent, XVIII, 523; Huc, VIII, 184. Cpr. en ce qui concerne le défaut d'application de l'art. 1302 au détournement ou au vol commis par un héritier. Pau, 21 juin 1887, D., 89, 2, 120.

[7] Art. 1195, 1196, et arg. de ces articles. Pothier, n° 659. Toullier, VII, 445. Duranton, XII, 491. Favard, *Rép.*, v° Perte de la chose due, § 7. Zachariæ, § 331, texte et note 6. Colmet de Santerre, V, 256 *bis*-II. Demolombe, XXVIII, 754. Larombière, V, art. 1302, n° 5. Laurent, XVIII, 515.

[8] Pothier, n° 658. Toullier, VII, 443. Duranton, XII, 490. Zachariæ, § 331, texte et note 1re. On pourrait concevoir cependant que le genre

triple rapport des causes qui y donnaient ouverture, de la manière de les intenter, et de la prescription à laquelle elles étaient soumises.

L'action en nullité était celle par laquelle on provoquait l'anéantissement d'une obligation dont la nullité était prononcée par les ordonnances ou par les coutumes[1].

L'action en rescision était celle par laquelle on provoquait la rétractation des obligations qui, bien que valables dans la rigueur du Droit, blessaient cependant les règles de l'équité. Elle était principalement admise pour cause d'erreur, de violence, de dol, de lésion, c'est-à-dire dans des cas où, d'après les lois romaines, il y avait lieu à restitution en entier[2].

La demande en nullité se portait immédiatement devant les juges compétents pour y statuer. Mais, avant de former une demande en rescision, il fallait, en règle générale, se pourvoir de lettres de rescision, qui se délivraient, au nom du roi, par les chancelleries établies près des cours souveraines[3]. Ces lettres étaient accordées sans connais-

tout entier fût mis hors du commerce par une loi. Dans ce cas, l'obligation serait éteinte. Colmet de Santerre, V, 256 *bis*-II. Demolombe, XXVIII, 753.

[1] Cpr. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. V, tit. II, reg. 5; Argou, *Institution au Droit français*, II, p. 480; Toullier, VII, 525; Merlin, *Rép.*, v° Rescision, n° 1 ; Duranton, XII, 519; Demolombe, XXIX, 4 à 10; Laurent, XVIII, 526; Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 2 ; Colmet de Santerre, V, 264 *bis*-I ; Huc, VII, 187 ; Bufnoir, *Propriété et contrat.* 48ᵉ leçon, p. 666 et 667.

[2] Cpr. Argou, *op. cit.*, II, p. 480 et suiv.; Merlin, *op. et v° citt.*, n° 2 ; Toullier, VII, 522 et 523; Duranton, XII, 515 et 520; Demolombe, XXIX, 5 à 11 ; Laurent, Larombière, Colmet de Santerre, Huc et Bufnoir, *locc. citt.*

[3] Tel est, en matière de conventions, le sens de la règle *Voies de nullité n'ont lieu.* Imbert, *Pratique civile et judiciaire,* liv. I, chap. III, n° 3 ; *Enchiridion*, v° Contrats. Loisel, *Inst. cout.*, liv. V, tit. II, rég. 5. L'usage des lettres de chancelleries fut introduit par les jurisconsultes français dans le but d'augmenter la puissance royale, en soustrayant à la juridiction des juges seigneuriaux la connaissance et le jugement des demandes en rescision. Zachariæ, § 332, note 3. Demolombe, XXIX, 12 et 13. Laurent, XVIII, 526. Larombière, V, sur l'art. 1304, n°ˢ 3

sance de cause ; elles laissaient aux juges royaux auxquels elles étaient adressées, et qui devaient connaître de la demande en rescision, la faculté d'en apprécier le mérite, et de l'admettre ou de la rejeter[4].

L'action en nullité ne se prescrivait, en règle générale[5], que par trente ans ; tandis que l'action en rescision était soumise à la prescription de dix ans[6].

La loi des 7-11 septembre 1790, en supprimant les chancelleries, et en ordonnant que désormais on se pourvoirait, dans les cas de rescision comme dans ceux de nullité, par demande directe devant les juges compétents, abolit toute différence entre les actions en rescision et les actions en nullité, en ce qui concerne la manière de les introduire. Et l'art. 1304 du Code civil, en soumettant ces deux actions à la prescription de dix ans, abrogea la différence qui existait entre elles sous le rapport de la prescription[6] *bis*.

On ne doit cependant pas conclure de là qu'il soit désormais inutile de distinguer les cas de nullité et ceux de rescision, puisque l'on trouve dans le Code diverses dispositions qui opposent l'action en nullité à l'action en res-

et 4. Colmet de Santerre, V, 264 *bis*-I. Huc, VIII, 187. Bufnoir, *op. cit.* 48[e] leçon, p. 667.

[4] Cpr. Argou, *op. cit.*, II, p. 478 et 479 ; Toullier, VII, 724 ; Duranton, XII, 515 et 516 ; Zachariæ, § 332, texte *in principio ;* Demolombe, XXIX, 14 ; Laurent, XVIII, 526 ; Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 3 ; Colmet de Santerre, V, 264 *bis*-I ; Bufnoir, *op. et loc. citt.*

[5] Par exception à cette règle, les actions en nullité fondées sur l'inobservation des formes spéciales, prescrites dans l'intérêt des mineurs, se prescrivaient, comme les actions en rescision fondées sur la lésion dont ils avaient été victimes, par dix ans à compter de leur majorité. Ordonnance de Villers-Cotterets, du mois d'août 1539, art. 131. Demolombe, XXIX, 17. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 6. Huc, VIII, 188. Bufnoir, *op. et loc. citt.*

[6] Ordonnance de juin 1510, art. 46. Ordonnance d'octobre 1535, chap. VIII, art. 30. Demolombe, XXIX, 16. Larombière, Huc et Bufnoir, *locc. citt.*

[6] *bis* Demolombe, XXIX, 18. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 7. Colmet de Santerre, V, 264 *bis*-I. Laurent, XVIII, 527. Huc, VIII, 187. Bufnoir, *op. et loc. citt.*

cision, l'acte annulable à l'acte seulement rescindable[7], et qui supposent ainsi qu'il existe encore aujourd'hui quelque différence entre la nullité et la rescision. Il importe donc de rechercher quels sont les caractères propres soit à l'action en nullité, soit à l'action en rescision, et de déterminer les conséquences pratiques qui se rattachent à cette distinction.

Or, en se reportant aux diverses dispositions légales qui se réfèrent à notre matière, il est facile de se convaincre : 1° que le Code emploie indifféremment les termes *nullité*, *rescision* ou *restitution en entier*, lorsqu'il s'agit de l'action par laquelle on demande à revenir contre un consentement entaché d'erreur, de violence, ou de dol[8], action qui, d'après l'ancien Droit, était exclusivement qualifiée d'action en rescision ou de restitution en entier; 2° que dans les cas, au contraire, où le Code s'occupe de la demande en rétractation dirigée contre une obligation entachée de lésion, il se sert uniquement des termes *rescision*, *restitution*, *restituer*, sans jamais employer le mot *nullité*[9].

On se trouve, par suite de ces observations, amené à reconnaître : 1° que, malgré le peu de précision que présente la terminologie du Code en cette matière, il n'en a pas moins entendu distinguer les actions en nullité et les actions en rescision exclusivement fondées sur la lésion[10]; 2° que la distinction établie par le Code entre l'action en

[7] Cpr. notamment art. 1304 et 1311.

[8] Ainsi, l'art. 887, al. 1, dispose d'abord que les partages peuvent être *rescindés* pour cause de violence ou de dol. Voy. aussi art. 892. Les art. 1110, 1111, 1113 et 1115 disent ensuite que l'erreur, la violence et le dol sont des causes de *nullité*. L'art. 1117 ajoute enfin que l'erreur, la violence et le dol donnent lieu à une action en *nullité* ou en *rescision*.

[9] Cpr. art. 887, al. 2, 1305, 1306, 1313, 1674 et suivants.

[10] Zachariæ, § 332, texte et note 5. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 8. Laurent, XVIII, 527 et 528. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIX, 26 à 29 et 38-39; Colmet de Santerre, V, 264 et 264 *bis*-I et II; Huc, VIII, 187. Sur les fausses conséquences auxquelles on arrive en confondant, ainsi que le font certains auteurs, les actions en nullité et en rescision, voy. : § 626, texte n° 1; § 730-733.

nullité et l'action en rescision n'est pas la reproduction de celle que l'ancien Droit avait consacrée.

§ 333.

Notions générales sur les actions en nullité et en rescision.

L'action en nullité est la voie juridique par laquelle on demande l'anéantissement d'une obligation qui ne réunit pas toutes les conditions requises pour sa validité, c'est-à-dire toutes les conditions exigées à peine de nullité littérale ou virtuelle[1].

L'action en rescision est, dans le sens propre de ce mot, la voie juridique par laquelle on demande la rétractation d'une obligation, d'ailleurs valable en elle-même, mais par suite de laquelle on a éprouvé quelque lésion.

Ces deux actions diffèrent l'une de l'autre, tant sous le rapport du fondement sur lequel elles reposent et de la preuve que doit administrer celui qui les intente, que sous le rapport de l'office du juge[2].

L'action en nullité est fondée sur ce que l'obligation attaquée ne réunit pas toutes les conditions nécessaires à

[1] Cpr. § 37.

[2] Il en résulte que l'on ne peut, en instance d'appel, convertir une demande en nullité en une demande en rescision, ni *vice versa*. Merlin, *Rép.*, v° Nullité, § 9. Toullier, VII, 530. Zachariæ, § 333, note 2. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 8. Laurent, XVIII, 530. Civ. rej., 5 novembre 1807, S., 8, 1 195, D., *Rép.*, v° Demande nouvelle, n° 35. Agen, 29 décembre 1812 et Montpellier, 22 mai 1813, S., 14, 2, 391, D., *Rép.*, eod. v°, n° 36. Req., 16 mai 1850, S., 50, 1, 588, D., 50, 1, 160. Caen, 3 mars 1855, D., 56, 2, 91. Orléans, 27 décembre 1856, S., 58, 2, 253, D., 58, 2, 78. Dijon, 14 février 1889, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 1262. Cpr. Civ. rej., 7 janvier 1863, S., 63, 1, 121, D., 63, 1, 226; Toulouse, 1er avril 1868, D., 68, 2, 119. Voy. en sens contraire: Troplong, *De la vente*, II, 687 et suiv., Demolombe, XXIX, 42. — Il en résulte encore qu'un jugement qui a rejeté une demande en nullité fondée sur l'absence de consentement valable, ne peut être invoqué comme engendrant une exception de chose jugée contre une demande en rescision pour cause de lésion. Cpr. § 769, texte n° 2, lett. *c.* n° 3 et note 98. Laurent, XVIII, 530. — Voy. en sens contraire: Demolombe, XXIX, 43.

sa validité. Celui qui la forme est tenu de prouver l'absence de l'une ou de l'autre de ces conditions. Cette justification une fois faite, son action doit être accueillie, quoiqu'il n'ait éprouvé aucune espèce de lésion[3].

L'action en rescision est fondée sur la lésion. La preuve à faire par celui qui intente cette action est uniquement celle de la lésion dont il se plaint[3] *bis*. Lorsque la loi n'a pas elle-même déterminé l'importance que doit avoir la lésion pour autoriser l'action en rescision, le juge peut rejeter cette action, si la lésion, quoique prouvée, est trop peu considérable[4].

L'action en rescision et l'action en nullité diffèrent encore en ce que la première peut, à la différence de la seconde, être arrêtée par l'offre d'une indemnité suffisante pour faire disparaître la lésion[5]. La faculté de faire une pareille offre, formellement accordée au défendeur dans les cas prévus par les art. 891 et 1681, semble devoir être également admise dans celui dont s'occupe l'art. 1305[6].

[3] Cpr. § 37, texte et note 10. Zachariæ, § 333, texte et note 2. Laurent, XVIII, 528 et 552. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 8. Bufnoir, *op. cit.*, 48e leçon, p. 667. Amiens, 21 juillet 1852, S., 52, 2, 572, D., 53, 2, 39. Chambéry, 31 mai 1882, S., 82, 2, 211. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIX, 40. — Il en est ainsi, même dans le cas où la nullité de l'obligation repose sur une présomption de lésion. Les présomptions sur le fondement desquelles la loi annule une obligation n'admettent pas, en effet, la preuve contraire. Art. 1352. Lors donc que la nullité existe, le juge est obligé de la prononcer sans pouvoir s'y refuser, sous prétexte que celui qui demande l'annulation de l'obligation n'a éprouvé aucune lésion. Zachariæ, § 333, texte et note 3. Civ. cass., 25 mars 1861, S., 61, 1, 673.

[3] *bis* Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 8. Laurent, XVIII, 528. Bufnoir, *op. et loc. citt.*

[4] Cpr. § 335, texte et note 12.

[5] Les autres différences qui, d'après Toullier (VII, 527 à 529), distingueraient encore l'action en nullité de l'action en rescision, n'existent réellement pas. Cpr. Duranton, XII, 525; Demolombe. XXIX, 29 et 30; Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 9; Laurent, XVIII, 527.

[6] Si un mineur formait une demande en rescision pour cause de lésion contre un bail par lui consenti, ou contre un traité passé avec un entre-

§ 334.

Des cas dans lesquels une obligation peut être attaquée par voie de nullité.

Toute nullité, littérale ou virtuelle, dont une obligation est entachée, donne ouverture à une action en nullité [1].

Les dispositions légales qui déterminent les causes de nullité des obligations, et qui régissent les actions auxquelles elles donnent ouverture, peuvent être rangées en deux catégories.

Dans la première catégorie se trouvent les dispositions qui s'occupent de la nullité dont une obligation est frappée, soit à raison de l'incapacité de l'obligé, soit à raison de la violation des formes spécialement prescrites dans l'intérêt des mineurs et des interdits, soit à raison des vices dont le consentement peut être infecté. Ces dispositions sont, d'après la marche tracée par le Code, dans la section VII du chapitre V du titre *des Obligations* [2], les seules dont il doive être actuellement question.

Dans la seconde catégorie se placent les dispositions éparses au Code, qui déterminent et règlent les nullités

preneur, on ne voit pas pourquoi le défendeur ne pourrait pas arrêter l'effet de la demande, en offrant une indemnité ou une bonification suffisante pour faire disparaître la lésion. Duranton, XII, 526. De Fréminville, *De la minorité*, II, 825. Zachariæ, § 336, texte et note 6. Laurent, XVIII, 529. Bufnoir, *op. cit.*, p. 667, 668. Voy. en sens contraire: Demolombe, XXIX, 41; Larombière, V, sur l'art. 1305, n° 20.

[1] La nullité n'existe pas de plein droit; elle doit, en règle générale, être prononcée par jugement. Cpr. § 37, texte et notes 15 à 18. Mais, lorsque l'obligation ne réunit pas les conditions nécessaires à son existence, son inefficacité est indépendante de toute déclaration judiciaire. Cpr. § 37, texte et notes 3 à 5.

[2] De tous les articles qui composent cette section, l'art. 1304 est le seul qui paraisse susceptible d'une application générale aux diverses espèces d'actions en nullité. Voy. l'explication de cet article au § 339. Les autres ne contiennent évidemment que des dispositions spéciales aux actions en nullité dont il est fait mention dans le texte. Cpr. art. 223, 502, 503, 513, 1117, 1123, 1125.

résultant de causes autres que celles qui viennent d'être énumérées[3]. Il en est traité à l'occasion des matières auxquelles elles se rapportent[4].

1° Celui qui ne jouit pas de l'exercice plein et entier des droits civils ne peut, en règle générale[5], s'obliger valablement. Art. 1124.

Il résulte de ce principe que l'on doit considérer comme frappées de nullité :

a. Les obligations consenties par une personne judiciairement[6] interdite[7].

b. Les obligations qu'une femme mariée a contractées sans autorisation de son mari ou de justice[8].

c. Les obligations qu'une personne pourvue d'un conseil judiciaire[9] a consenties sans l'assistance de son conseil, dans les cas où la loi la requiert.[10].

Dans toutes ces hypothèses, la nullité n'est que relative; et elle ne peut être proposée par les personnes avec lesquelles l'incapable a contracté. Art. 225, 1115, al. 2, et arg. de ces articles.

Du reste, il est à remarquer que l'action en nullité n'est point admise contre les obligations qui se forment indépendamment de la capacité de l'obligé[11].

[3] Cpr. art. 472, 931, 1554 et suiv., 1596, 1597 et 1599.

[4] Il est également bien entendu que nous ne nous occupons point en ce moment des actions en nullité de mariage, qui sont régies par des dispositions toutes spéciales. Cpr. art. 180 et suiv.

[5] Cette règle est sujette à modification en ce qui concerne le mineur, ainsi que nous l'établirons au paragraphe suivant.

[6] Cpr. sur le sort des obligations consenties par des personnes légalement interdites : Code pénal, art. 29 à 31, et § 85. Voy. aussi sur le sort des engagements pris par des contumaces : § 84.

[7] Cpr. art. 502 à 504; § 127. Voy. sur le sort des actes passés par des individus non interdits, placés dans un établissement d'aliénés : § 127 *bis*, texte n° 2.

[8] Cpr. art. 215 et suiv.; § 472.

[9] Cpr. sur le sort des obligations consenties par la femme pourvue d'un conseil de tutelle : art. 391; § 99 *bis*, texte n° 2.

[10] Cpr. art. 499, 502 et 513; § 140.

[11] Par exemple, contre les obligations résultant d'un délit ou d'un

2° Les obligations résultant d'actes juridiques que la loi a soumis, dans l'intérêt des mineurs et des interdits, à certaines formalités spéciales, sont, en cas d'inobservation de ces formalités et à raison même de cette inobservation, frappées de nullité[12], soit que ces actes aient été passés par un tuteur au nom de son pupille, soit qu'ils l'aient été par un mineur non émancipé avec ou sans l'autorisation de son tuteur, ou par un mineur émancipé assisté ou non de son curateur[13]. Arg. art. 1314 cbn. 1311.

quasi-délit. Arg. art. 1310. Cpr. § 335, texte *in fine*, et notes 21 à 23; § 441, texte n° 2; § 442, texte n° 2.

[12] Colmet de Santerre, V, 270 *bis*-XX. Demolombe, XXIX, 88. Huc, VIII, 204. Civ. cass., 26 août 1807, S., 7, 1, 437. Civ. cass., 25 mars 1861, S., 61, 1, 673. Cpr. art. 457 à 467, 483 et 484, 511, 2045 et 2126; §§ 113, 126 et 134.

[13] On convient généralement que les actes dont il s'agit sont frappés de nullité, et ne sont pas seulement sujets à rescision, lorsqu'ils ont été passés par un tuteur au nom de son pupille. Zachariæ (§ 335 *b*, texte et note 3) est, à notre connaissance, le seul auteur qui se soit prononcé en sens contraire. Mais certains interprètes prétendent que ces actes ne sont que sujets à rescision, lorsqu'ils ont été passés, soit par le pupille lui-même, avec ou sans autorisation de son tuteur, soit par le mineur émancipé, assisté ou non de son curateur. Tel est l'avis de Marbeau (*Traité des transactions*, n° 42). Tel parait aussi être celui de Merlin (*Quest.*, v° Hypothèques, § 4, n° 3), qui se fonde, pour le défendre, sur une fausse interprétation de l'art. 1305. Cet article ne s'occupe, en effet, que des conventions dont la validité n'a point été soumise à l'observation de certaines formes spéciales. C'est ce qui résulte évidemment de sa combinaison avec les art. 1311 et 1314. L'opinion émise au texte est adoptée par Duranton, qui a rétracté, dans son cours de *Droit civil* (X, 286 et 287), l'opinion contraire, qu'il avait émise dans son *Traité des contrats*. Voy. encore dans ce sens : Proudhon et Valette, II, p. 489. Taulier, IV, p. 444 à 452. De Fréminville, *De la minorité*, II, 827. Frédéric Duranton, *Revue étrangère*, 1843, X, p. 689 et suiv. Larombière, V, art. 1314, n° 4. Colmet de Santerre, V, 270 *bis*-IV à X. Demolombe, VII, 824 et 825, et XXIX, 93 à 96. Huc, VIII, 211, Bufnoir, *op. cit.*, 49e leçon, p. 669 à 672. Amiens, 29 juillet 1824, S., 24, 2, 243. Rennes, 17 novembre 1836, S., 37, 2, 354. Paris, 18 mars 1839, S., 39, 2, 178. Voy. en sens contraire : Lyon, 17 août 1880, S., 82, 2, 78, D., 81, 2, 16. — Toullier (VI, 106; VII, 527, 573), Demante (Cours, V. 268), Troplong (*De la vente*, I, 266, *Des hypothèques*, II, 492), et Magnin (*Des minorités* (II, 1137), vont encore plus loin; ils regardent comme entachés de nullité, non seulement les actes qui n'ont pas été accompagnés des

La nullité n'est cependant que relative[14], en ce sens qu'elle ne peut être proposée ni par l'autre partie, ni par les coobligés du mineur. Art. 1125, al. 2. Arg. art. 1208 et 2012[14] *bis*. Mais rien n'empêche que le tuteur ne provoque, au nom du mineur, l'annulation des actes qu'i aurait passés lui-même sans l'observation des formalités prescrites par la loi[15].

Lors, au contraire, que les formalités prescrites pour certains actes, dans l'intérêt des mineurs ou des interdits, ont été accomplies par le tuteur[16], ou par le mineur émancipé, les obligations résultant de ces actes sont aussi inattaquables que s'ils avaient été passés par une personne jouissant du plein exercice de ses droits civils[17]. Art. 1314, 463, et arg. de ces articles.

3° Les obligations conventionnelles consenties par suite d'erreur, de violence ou de dol sont frappées de nullité. Art. 1109 et 1117. Dans ce cas encore, la nullité n'est que relative et ne peut être proposée que par la partie

formes spéciales auxquelles la loi les soumet, mais encore tous les actes passés soit par un mineur non émancipé en l'absence de son tuteur, soit par un mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, dans les cas où elle est requise. Cpr. § 335, note 9.

[14] Les nullités de forme ne sont plus des nullités absolues, lorsque les formes violées n'ont pas été établies pour la régularité de l'acte juridique considéré en lui-même, mais pour garantir, d'une manière plus efficace, les intérêts de personnes incapables de s'obliger. Proudhon, II, p. 476 et 478. Troplong, *De la prescription*, II, 900 et 901. Civ. rej., 30 août 1815, S., 15, 1, 404. Cpr. § 37, texte et note 13.

[14] *bis* Laurent, XVIII, 555. Bufnoir, *op. cit.*, 48e leçon, p. 668.

[15] Civ. rej., 21 décembre 1836, S., 37, 1, 114. Voy. aussi : texte *in fine* et note 19 *infra*.

[16] Tout ce que nous disons ici du tuteur s'applique également au père qui administre, pendant le mariage, les biens de ses enfants mineurs. Cpr. art. 389, et § 123.

[17] Ainsi, d'une part, ces obligations ne peuvent être attaquées par voie de nullité. Cette proposition est incontestable et n'a jamais été contestée. D'autre part, ces obligations ne peuvent être attaquées par voie de rescision. Voy. à cet égard § 335, texte et notes 4 et 8. Bufnoir, *op. cit.*, 49e leçon, p. 673 et 674.

dont le consentement a été donné par erreur[18], extorqué par violence, ou surpris par dol.

Du reste, l'action en nullité passe, dans les trois hypothèses ci-dessus énumérées, aux héritiers et successeurs universels de ceux au profit desquels elle est ouverte. Elle peut même être exercée par les créanciers de ces derniers, en vertu de l'art. 1166[19].

§ 335.

Des cas dans lesquels une obligation peut être attaquée par voie de rescision.

L'action en rescision pour cause de lésion est tantôt un privilège personnel, spécialement attribué aux mineurs contre toutes sortes de conventions, tantôt un droit indistinctement accordé aux majeurs, comme aux mineurs, mais seulement contre certains actes juridiques. Art. 1118.

Les dispositions légales qui admettent l'action en rescision pour cause de lésion même en faveur des majeurs[1], ne sont susceptibles d'aucune extension. Art. 1313[1] *bis*. Ainsi, par exemple, la lésion n'est pas, entre majeurs, une cause de rescision en matière de bail[2].

Nous n'avons à parler ici de l'action en rescision qu'en tant qu'elle constitue un privilège personnel aux mineurs. Nous traiterons de l'action en rescision envisagée comme un moyen accordé à toute personne de se faire restituer

[18] Lorsque l'erreur est réciproque, l'action en nullité est ouverte au profit de l'une et de l'autre partie.

[19] Cpr. § 312, notes 47 et 48.

[1] Cpr. art. 783, 887, al. 2, 1079, 1476, 1674 et 1872.

[1] *bis* Colmet de Santerre, V, 266 et 267. Demolombe, XXIV, 195 et suiv., et XXIX, 84 et 85. Laurent, XVIII, 535. Bufnoir, *op. cit.*, 45e leçon, p. 623 à 625.

[2] Duranton, XVII, 13. Duvergier, *Du louage*, I, 102. Troplong, *Du louage*, I, 3. Demolombe, XXIV, 199. Rouen, 21 mai 1844, S., 45, 2, 653. Poitiers, 29 avril 1863, S., 63, 2, 169. Douai, 24 juillet 1865, D., 65, 2, 29.

contre certains actes juridiques, en nous occupant des matières auxquelles ces actes se rapportent.

L'action en rescision pour cause de lésion, considérée comme privilège personnel, est accordée aux mineurs émancipés et aux mineurs non émancipés, sous les distinctions suivantes :

Les mineurs non émancipés ont le droit d'attaquer, au moyen de l'action en rescision, toutes les obligations qu'ils ont consenties en l'absence de leurs tuteurs. Art. 1305. Cette action ne leur est ouverte ni contre les obligations que leurs tuteurs ont valablement consenties[3] en leur nom[4], ni contre celles qu'ils ont eux-mêmes vala-

[3] C'est-à-dire dans la limite de leurs attributions, et, le cas échéant, avec l'observation des formalités prescrites par la loi. Paris, 1er mars 1877, D., 78, 2, 108. Cpr. Paris, 27 juin 1889, S., 89, 2, 169, D., 90, 2, 206.

[4] *Rapport au Tribunat* par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 497, n° 66). Proudhon et Valette, II, p. 464 à 470. Duranton, X, 280 à 288. Frédéric Duranton, *op. cit.* Belost-Jolimont sur Chabot, observations sur l'art. 783. Pont, *Revue de législation*, 1844, III, p. 217 et suiv. Larombière, V, art. 1305, n° 12. Colmet de Santerre V, 270 *bis*-XI à XVII et XX. Demolombe, VII, 322 et XXIX, 88. Marcadé, IV, sur l'art. 1305, III, n° 890. Laurent, V, 101. Huc, VIII, 211. Bufnoir, *op. cit.*, 49° leçon, p. 674 et suiv., et 50° leçon, p. 685 et suiv. Alger, 17 mars 1874, S., 75, 2, 52, D., *Suppl.*, v° Minorité, n° 548. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 106, VII, 527 et 573; Demante, II, 781 et 782; Troplong, *Des privilèges et des hypothèques*, II, 492; Zachariæ, § 335 *b*, texte et note 1re. En ouvrant au mineur non émancipé une action en rescision pour cause de lésion contre *toutes sortes de conventions*, l'art. 1305 suppose que la convention attaquée a été conclue, non par le tuteur mais bien par le mineur lui-même. C'est ce qui résulte du rapprochement des deux dispositions contenues dans cet article, et de sa combinaison avec les articles suivants. Cela résulte surtout du silence que l'art. 1305 garde sur les interdits. Si le législateur avait voulu s'occuper des obligations consenties par le tuteur, il aurait dû placer l'interdit sur la même ligne que le mineur, ainsi qu'il l'a fait dans les art. 1312 et 1314; et l'omission que nous signalons serait inexplicable. Cette omission, au contraire, se comprend fort bien, en supposant, comme nous le faisons, qu'il ne s'agit, dans l'art. 1305, que des obligations consenties par les mineurs eux-mêmes; puisque les obligations passées par les interdits étant frappées de nullité (art. 502), il ne pouvait en être question dans un article qui se borne à ouvrir une action en rescision. D'un

blément contractées avec l'autorisation de leurs tuteurs[5].

Les mineurs émancipés ont le droit d'attaquer, au moyen de l'action en rescision, toutes les obligations qu'ils ont consenties sans l'assistance de leurs curateurs, dans les cas où cette assistance est requise[6]. Art. 1305. Ils ne jouissent de cette action, ni contre les obligations qu'ils ont le droit de consentir seuls, et pour lesquelles l'art. 481 les place sur la même ligne que les majeurs[7],

autre côté, il y aurait eu de la part du législateur inconséquence et imprévoyance à donner au mineur non émancipé une action en rescision contre les obligations que le tuteur a valablement consenties: inconséquence, parce que le tuteur, mandataire légal de son pupille, qu'il est chargé de représenter dans tous les actes de la vie civile, doit pouvoir l'obliger, toutes les fois qu'il ne dépasse pas les bornes de son mandat (art. 450 et 1998, al. 2) ; imprévoyance, parce que les mineurs trouveraient difficilement à contracter, ou ne pourraient le faire qu'à des conditions moins avantageuses, s'il n'était pas possible de traiter en sécurité avec leurs tuteurs. Enfin, nous ferons remarquer que les mineurs, n'étant plus restituables contre les conséquences des omissions ou négligences de leurs tuteurs (cpr. § 115, texte et note 8), il serait contraire à toute logique de leur accorder le bénéfice de la restitution contre les actes passés par ces derniers dans les limites de leurs pouvoirs. En vain, Demante invoque-t-il l'art. 481 du Code de procédure, qu'il présente comme l'argument le plus fort en faveur de son opinion. Il n'y a pas, en effet, d'analogie à établir, pour la solution de la question qui nous occupe, entre l'action en rescision dont il est ici question et la requête civile dont traite l'art. 481 ci-dessus cité. La preuve en est que l'Etat, les communes et les établissements publics jouissent de la requête civile, lorsqu'ils n'ont pas été valablement défendus; et cependant, la loi ne leur ouvre point, en général, l'action en rescision contre les actes faits par les administrateurs qui les représentent. Il est donc tout naturel qu'il en soit de même du mineur.

[5] D'après le Code civil, bien différent en cela du Droit romain, c'est le tuteur qui agit au nom du pupille Art. 450. Aussi n'y est-il jamais question du pupille agissant sous l'autorité du tuteur. Mais si cela avait eu lieu, l'acte fait par le pupille sous l'autorité du tuteur devrait être considéré comme fait par le tuteur lui-même : celui-ci en a assumé la responsabilité par son autorisation. Duranton, X, 284. Larombière, *loc. cit.* Demolombe, VII, 807 et XXIX, 98. Huc, VIII, 211. Req., 24 avril 1861, S., 61, 1, 625.

[6] Cpr. art. 481, 484; §§ 130 et 133. Colmet de Santerre, V, 270 *bis*-XX. Huc, VIII, 212. Demolombe, VIII, 335.

[7] Ils peuvent cependant faire réduire les engagements excessifs qui

ni contre celles qui requièrent l'assistance de leurs curateurs, lorsqu'ils ne les ont contractées qu'avec cette assistance[8].

Du reste, les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés ne peuvent attaquer que par voie de rescision, et non par voie de nullité, les obligations qu'ils ont consenties en l'absence de leurs tuteurs, ou sans l'assistance de leurs curateurs dans les cas auxquels la loi exige cette assistance[9], à moins que ces obligations ne se rat-

seraient le résultat d'une mauvaise gestion. Cette action en réduction, que leur ouvre le second alinéa de l'art. 484, ne doit pas être confondue avec l'action en rescision dont il est actuellement question. Arg. art. 481 cbn. 484, al. 2. Larombière, V, sur l'art. 1305, n° 14. Demolombe, VIII, 336. Huc, VIII, 212. Bufnoir, *op. cit.*, 49° leçon, p. 673. Colmar, 31 janvier 1826, S., 26, 2, 212. Req., 15 décembre 1832, S., 33, 1, 687. Cpr. § 132, texte n° 2 et notes 5 à 10.

[8] Duranton, III, 692, et X, 287. Colmet de Santerre, V, 270 *bis*-XVIII et XIX. Larombière, V, sur l'art. 1305, n° 12. Demolombe, VIII, 331 et 332. Huc, VIII, 212. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 335, *b*, texte et note 2; Demante, II, 781 et 782. A l'appui de son opinion, ce dernier auteur propose d'interpréter l'art. 1305 de la manière suivante : « La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur éman- « cipé contre toutes les conventions qui excèdent les bornes de sa capa- « cité, telle qu'elle est réglée *par l'art.* 481, c'est-à-dire contre les con- « ventions pour lesquelles il n'est pas réputé majeur. » Mais les expressions finales de l'art. 1305 sont loin de restreindre la capacité du mineur émancipé dans les limites où Demante prétend la renfermer. Il résulte, en effet, de ces expressions, que ce n'est point d'après l'art. 481, ou tel autre article pris isolément, mais bien d'après l'ensemble des règles contenues au titre *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, que doit se déterminer la capacité du mineur émancipé. Or, ces règles nous enseignent que le mineur émancipé est tout aussi capable de faire, avec l'assistance de son curateur, les actes qui ne requièrent que cette assistance, qu'il est capable de passer seul les actes qui ne la requièrent pas. On ne voit donc pas pourquoi il serait plutôt admis à se faire restituer contre les premiers que contre les seconds. C'est évidemment pour proscrire toute distinction à cet égard que l'art. 1305 a été rédigé dans des termes généraux, d'après lesquels l'action en rescision n'est ouverte au mineur émancipé que lorsqu'il a excédé les bornes de sa capacité, c'est-à-dire lorsqu'il a fait seul, et sans l'assistance de son curateur, un acte qui requérait cette assistance.

[9] *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus. Exposé de*

tachent à des actes juridiques dont la validité dépend de l'observation de formalités spéciales qui n'auraient pas

motifs, par Bigot-Préameneu, et *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 391, n° 174, et p. 494, n° 61). Proudhon et Valette, II, p. 489 et suiv. Duranton, X, 280 à 288. Belost-Jolimont sur Chabot, observation 1 sur l'art. 783. Merlin, *Quest.*, v° Hypothèque, § 4, n° 3. De Fréminville, *op. cit.*, II, 827. Frédéric Duranton et Pont, *op. et locc. citt.* Larombière, V, art. 1305, n° 11. Villequez, *Revue historique*, 1861, VII, p. 26 à 28. Colmet de Santerre, V, 270 *bis*-XX. Demolombe, VII, 821 et XXIX, 94. Laurent XVI, 45 et suiv. Huc, VIII, 210. Bruxelles, 20 pluviôse an XIII, S., 5, 2, 256. Toulouse, 13 février 1830, S., 31, 2, 314. Bastia, 26 mai 1834, S., 35, 2, 27. Civ. rej., 18 juin 1844, S., 44, 1, 497: Rouen, 23 juillet 1858, S., 59, 2, 630. Req., 24 avril 1861, S., 61, 1, 625. Paris, 18 juillet 1864, S., 64, 2, 290. Lyon, 8 juin 1865, D., 66, 2, 53. Nancy, 12 janvier 1875, S., 75, 2, 52, D., *Suppl.*, v° Commerçant, n° 73. Paris, 8 juillet 1882, S., 85, 2, 106, D., 83, 2, 93. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 106, VII, 527 et 573. Troplong, *De la vente*, I, 166, et *Des hypothèques*, II, 488 et suiv.; Magnin, *Des minorités*, II, 1137; Bastia, 12 juin 1855, S., 55, 2, 670. Dans cette dernière opinion, on regarde comme nuls en la forme les actes passés par le mineur en l'absence de son tuteur ou sans l'assistance de son curateur, dans les cas où la loi requiert cette assistance. Mais, d'une part, il n'existe aucun texte de loi qui prononce la nullité de ces actes, et, d'autre part, l'art. 1125, combiné avec les art. 225, 502 et 1305, démontre clairement que, si les actes passés, soit par une femme mariée non autorisée, soit par un interdit, sont frappés de nullité, les actes faits par le mineur sont seulement sujets à rescision pour cause de lésion. En vain, voudrait-on se soustraire à la conséquence qui résulte du rapprochement de ces divers articles, en supposant que l'art. 1305 ne s'applique pas aux obligations dont il est question dans le texte, mais aux obligations contractées, soit par le tuteur ou par le mineur non émancipé sous l'autorisation de ce dernier, soit par le mineur émancipé, assisté de son curateur. Cette supposition est, en effet, inadmissible, ainsi que nous l'avons démontré aux notes 4 et 8 *supra*. Il est également impossible d'admettre, avec les auteurs dont nous combattons l'opinion, que l'autorisation du tuteur ou l'assistance du curateur soit une condition de forme nécessaire à la validité des actes faits par le mineur. Et cela, par deux raisons : la première, spécialement applicable au mineur non émancipé, se déduit de ce qu'il n'est pas une seule fois question, dans le Code, de l'autorisation tutélaire, complètement inutile sous l'empire d'une législation qui donne au mineur non émancipé un mandataire chargé de le représenter dans tous les actes de la vie civile; la seconde ressort de la différence essentielle qui existe entre la forme des actes et la capacité des parties contractantes : un

été remplies, ou qu'elles n'aient été contractées, sous forme de lettres de change, par des mineurs non négociants. Code de com., art. 114.

Les mineurs demandeurs en rescision sont, en général, obligés de prouver la lésion sur laquelle leur action repose[10], et de justifier que cette lésion résulte de l'acte même contre lequel l'action est dirigée, ou que, du moins, elle se rattache à cet acte comme une conséquence qui pouvait être prévue d'après le cours ordinaire des choses[11]. Ils ne seraient pas fondés à se plaindre de la lésion qui n'aurait été produite que par un événement casuel et imprévu Art. 1306.[11 bis]

acte passé par un mineur ne peut être considéré comme nul en la forme, à raison de l'incapacité seule de ce dernier. En vain, également, se prévaut-on de l'art. 1311 et de la distinction qu'il fait entre les actes sujets à rescision et ceux qui sont nuls en la forme; les actes nuls en la forme dont parle cet article sont ceux qui se trouvent frappés de nullité à raison de l'inobservation des formes spéciales auxquelles ils ont été soumis dans l'intérêt des mineurs.

[10] *Non obstant*, art. 1241 et 1313. Ces articles sont étrangers à l'hypothèse dont il est ici question. Cpr. § 336, texte et note 5. Delvincourt, II, p. 591 et 592. Villequez, *Revue historique*, 1861, p. 36 à 38. Demolombe, XXIX, 99. Laurent, XVIII, 536. Huc, VIII, 204. Bufnoir, *op. cit.*, 50e leçon, p. 691. Toulouse, 13 février 1830, S., 31, 2, 314, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 365. Nancy, 12 janvier 1875, cité à la note précédente.

[11] Tel est, par exemple, le cas où le mineur a dissipé le prix d'un objet mobilier qu'il avait vendu à sa juste valeur. Quoique la lésion ne résulte pas, en pareil cas, du contrat de vente, mais de la dissipation du prix que le mineur a touché, elle se rattache cependant à ce contrat comme une suite à laquelle l'acquéreur pouvait et devait s'attendre, et qui ne présente pas les caractères d'un événement imprévu dans le sens de l'art. 1306. L. 27, § 1, D. *de minor* (4, 4). Villequez, *op. cit.*, p. 27. Colmet de Santerre, V, 271 *bis*-II. Demolombe, XXIX, 102. Mourlon, *Rép. écrites*, II, 1510. Huc, VIII, 206. Bufnoir, *op. cit.*, 50e leçon, p. 691. Cpr. Laurent, XVIII, 537 et 538; Dijon, 12 avril 1880, S., 82, 2, 313.

[11 bis] Marcadé, IV, sur l'art. 1306. Colmet de Santerre, V, 271 *bis*-I. Larombière, V, sur l'art. 1306, n° 2. Demolombe, XXIX, 103 et 104. Laurent, XVIII, 539. Huc, VIII, 207. Si l'événement était prévu, tout en étant casuel, il n'y aurait pas lieu à rescision : c'est ce qui arrive pour les contrats aléatoires, à moins que le contrat ne soit par lui-même une

L'importance plus ou moins grande de la lésion est, en général, sans influence sur le sort de l'action en rescision dont il est actuellement question : une simple lésion suffit [12]. Du reste, la question de savoir si le mineur a été ou non lésé est une question de fait, soumise à l'appréciation souveraine des tribunaux, dont la décision sur ce point échappe à la censure de la cour de cassation [13].

L'action en rescision n'est accordée qu'aux mineurs lésés, en ce sens qu'elle n'appartient ni aux personnes qui ont traité avec eux [14], ni à leurs coobligés [15].

cause de lésion. Huc, *loc. cit.* Cpr. Larombière, V, sur l'art. 1306, n[os] 7 et 8. Cpr. § 341, texte et notes 5 *octies* et 5 *nonies*.

[12] Art. 1305, et arg. de cet art. cbn. 887 et 1674. Proudhon, II, p. 486. Zachariæ, § 335 *b*, texte et note 9. Demolombe, XXIX, 100 et 106. Laurent, XVIII, 540. Huc, VIII, 206. Voy. toutefois Larombière, V, sur l'art. 1305, n° 16. — Le juge pourrait cependant écarter l'action en rescision qui ne serait fondée que sur une lésion de trop mince importance : *De minimis non curat prætor*, L. 4, D. *de in integ. restit.* (4, 1). *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 494, n° 61). Toullier, VII, 575. Duranton, X, 288. Zachariæ, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 100.

[13] Demolombe, XXIX, 100, 105 et 106. Laurent, XVIII, 540. Huc, VIII, 207. Bufnoir, *op. cit.*, 50[e] leçon, p. 690 et 691. Req., 8 août 1859, S., 60, 1, 460, D., 59, 1, 361. Req., 24 avril 1861, S., 61, 1, 625, D., 61, 1, 255.

[14] Art. 1125, al. 2, 1305 et 1313. Laurent, XVIII, 541. Huc, VIII, 206. Bufnoir, *op. cit.*, 48[e] leçon, p. 668.

[15] Art. 1208, 2012, al. 2. Proudhon, II, p. 489. Laurent, XVIII, 542. Huc, VIII, 206. Nancy, 11 juillet 1831, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 376. — Suivant Proudhon (*loc. cit.*), Duranton (XII, 546), et Zachariæ (§ 335 *b*, texte et note 6), la proposition relative aux coobligés recevrait exception en matière indivisible, et notamment au cas où le mineur, copropriétaire d'un immeuble, aurait, de concert avec ses consorts majeurs, constitué une servitude sur cet immeuble; mais c'est là, à notre avis, faire une fausse application de la règle *In individuis, minor majorem relevat*, qui, d'après son énoncé même, ne devient applicable que lorsqu'il s'agit de prescriptions ou de déchéances relatives à des droits indivis entre mineurs et majeurs. En vain, dit-on que la servitude ne pouvant être constituée pour partie, la rescision ou plutôt l'annulation de l'engagement du mineur doit nécessairement profiter aux majeurs. Cette conséquence ne découle en aucune façon du principe de l'indivisibilité des servitudes. Il en résulte bien que, si l'immeuble sur lequel la

Mais elle n'est pas exclusivement attachée à la personne des mineurs; elle passe à leurs héritiers, et peut être exercée, en leur nom, par leurs créanciers[16].

Les mineurs jouissent de l'action en rescision contre toute personne envers laquelle ils sont obligés, et notamment contre un autre mineur[17].

Il est des cas exceptionnels dans lesquels la loi refuse aux mineurs l'action en rescision pour cause de lésion. Ainsi :

1° Le mineur qui emploie des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa majorité n'est pas restituable contre les obligations qu'il contracte en pareille circonstance[18]. Toutefois, une simple déclaration de majorité ne peut être considérée comme constituant une manœuvre suffisante pour priver le mineur du bénéfice de la restitution. Art. 1307[18 bis].

servitude a été constituée tombe au lot du mineur, elle s'évanouira pour le tout. Mais s'il échoit à l'un des copropriétaires majeurs, on ne voit pas à quel titre celui-ci se prévaudrait de la cause de nullité personnelle au mineur, dont l'action pourrait même être déclarée prématurée, tant que l'immeuble grevé de la servitude ne serait pas devenu, par l'effet du partage, sa propriété exclusive. Cpr. § 221, texte n° 2 et note 11.

[16] Art. 1166. Cpr. § 312, notes 47 et 48. Laurent, XVIII, 543. Huc, VIII, 206.

[17] *Et minor contra minorem restituendus est.* Les dispositions de la loi étant générales, il n'y a pas lieu de distinguer. Cpr. L. 11, § 6 ; L. 34, D. *de minor.* (4, 4). Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 9, n° 3. Toullier, VII, 591. De Fréminville, *De la minorité*, II, 856. Zachariæ, § 335 *b*, texte et note 8. Marcadé, sur l'art. 1310, n° 898. Larombière, V, sur l'art. 1312, n° 14. Demolombe, XXIX, 177 à 179. Huc, VII, 206. Voy. cep. Colmet de Santerre, V, 270 *bis*-XXIII; Laurent, XVIII, 545.

[18] Arg. *a contrario*, art. 1037, et arg. art. 1310. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 391, n° 177, et p. 495, n° 63). Proudhon, II, p. 488. Toullier, VII, 589 et 590. Duranton, XII, 289. Colmet de Santerre, V, 272 *bis*. Zachariæ, § 335 *b*, texte et note 11. Larombière, V, sur l'art. 1307, n° 3. Demolombe, XXIX, 109. Laurent, XVIII, 547. Huc, VII, 208.

[18] *bis* Colmet de Santerre, V, 272 et 272 *bis*. Larombière, V, sur l'art. 1307, n°s 1 et 2. Demolombe, XXIX, 107 et 108. Laurent, XVIII, 547. Huc, VIII, 208. Bufnoir, *op. cit.*, 50e leçon, p. 694 et 695.

2° Le mineur commerçant[19], ou artisan[19 bis], n'est pas restituable contre les obligations qu'il a contractées à raison de son commerce ou de sa profession. Art. 1308.

3° Le mineur ne peut attaquer, même par voie de rescision, les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec l'assistance de ceux dont le consentement était requis pour la validité de son mariage. Art. 1309[20].

4° Le mineur n'est pas restituable contre les obligations qui se forment malgré l'incapacité personnelle de l'obligé. Telles sont toutes les obligations légales. Cpr. art. 1370[20 bis]. Telles sont aussi les obligations qui procèdent du fait d'autrui (cpr. art. 1375), et celles qui résultent des avantages que le mineur a retirés de l'affaire à l'occasion de laquelle il s'est obligé[21]. Telles sont enfin les obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit[22].

[19] Cpr. art. 487, et Code de commerce, art. 2 à 6. Colmet de Santerre, V, 273. Larombière, V, sur l'art. 1308, n° 1. Demolombe, XXIX, 110. Laurent, XVIII, 548. Huc, VIII, 209. Le mineur commerçant dont il est ici question n'est pas celui qui, de fait, exerce le commerce, mais celui qui a été autorisé à l'exercer, et qui a rempli les conditions exigées par l'art. 2 du Code de commerce. Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 9, n° 7. Larombière, V, sur l'art. 1308, n° 2. Demolombe, XXIX, 111. Laurent, *loc. cit.* Nancy, 12 janvier 1875, S., 75, 2, 52, D., *Suppl.*, v° Commerçant, n° 73.

[19] *bis* Larombière, V, sur l'art. 1308, n°s 3 à 5. Demolombe, XXIX, 112. Laurent, XVIII, 540.

[20] Cpr. art. 1095 et 1398; § 502, texte n° 3 et notes 18 à 29. Colmet de Santerre, V, 273. Larombière, V, sur l'art. 1309, n°s 1 et suiv. Demolombe, XXIX, 113. Laurent, XVIII, 549. Huc, VIII, 209. Voy. cep. art. 2140, et § 264 *ter*, texte n° 4.

[20] *bis* Demolombe, XXIX, 117. Laurent, XVIII, 550. Huc, VIII, 209.

[21] *Ex versione in rem.* Art. 1241, 1312, et arg. de ces articles. Proudhon, II, p. 487. Zachariæ. § 335 *b*, texte et note 14. Demolombe, XXIX, 117. Laurent, XVIII, 550. Huc, VIII, 209.

[22] Colmet de Santerre, V, 273 et 273 *bis*. Larombière, V, sur l'art. 1310, n°s 1 à 4. Demolombe, XXIX, 114 et 115. Laurent, XVIII, 546. Huc, VIII, 209. Bufnoir, *op. cit*, 50e leçon, p. 695. Rouen, 26 avril 1875, S., 75, 2, 163, D., *Suppl.*, v° Minorité, n° 671. Req., 5 juin 1877, S., 77, 1, 308, D., 78, 1, 107. Req., 15 novembre 1898, S., 99, 1, 225, D., 99, 1, 439. Req., 21 mars 1899, S., 99, 1, 225, D., 99, 1, 192. — L'indication

Art. 1310. Cependant, le mineur peut être restitué contre la reconnaissance qu'il aurait faite d'un délit ou d'un quasi-délit, et contre la transaction qu'il aurait consentie à ce sujet[22].

§ 336.

Des suites juridiques des actions en nullité ou en rescision.

La nullité ou la rescision, prononcée en justice, a pour effet de remettre les choses au même et semblable état où elles étaient avant la formation de l'obligation annulée ou rescindée[1].

Il résulte de ce principe :

1° Que tous les droits réels, et même les droits personnels de jouissance, concédés sur un immeuble, par une personne qui n'en était devenue propriétaire que par suite d'un contrat dont l'annulation ou la rescision a depuis été prononcée contre elle, s'évanouissent et que les conséquences de l'action en nullité ou en rescision réfléchissent contre les tiers auxquels ces droits ont été transmis[2], sauf,

d'une fausse cause, dans un billet à ordre souscrit par un mineur, ne saurait être considérée comme un quasi-delit imputable à ce dernier, et ne l'empêcherait pas de demander, même contre un tiers porteur de bonne foi, la rescision de son engagement. Civ. cass., 19 février 1856, S., 56, 1, 301. Cpr. Req., 18 mai 1885, S., 86, 1, 344, D., 85, 1, 146.

[22] Toullier, VII, 587 et 588. Delvincourt, II, p. 591. De Fréminville, *De la minorité*, II, 872. Zachariæ, § 335 *b*, note 13. Marcadé, IV, sur l'art. 1310, n° 897. Larombière, V, sur l'art. 1310 n°s 6 et 7. Demolombe, XXIX, 116. — Cpr. sur le cas où un mineur aurait reconnu un enfant naturel : § 568, texte n° 2.

[1] Le Code ne contenant pas de théorie générale sur les effets des actions en nullité et en rescision, on doit les déterminer d'après la règle *Quod nullum est, nullum producit effectum*. Merlin, *Rep.*, v° Rescision, n° 4. Toullier, VII, 543. Duranton, XII, 561. Zachariæ, § 336, texte et note 2. Colmet de Santerre, V, 275. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 15 et sur l'art. 1312, n° 1. Demolombe, XXIX, 167 à 169. Laurent, XVIII, 551 et XIX, 61 et 62. Bufnoir, *op. cit.*, 51e leçon, p. 697.

[2] Toullier, VII, 549 et 550. Duranton, XII, 564 à 567. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 887, n° 5. De Fréminville, *De la minorité*, II, 722. Demolombe, XXIX, 170. Laurent, XIX, 72 et 73. Huc, VIII, 214 *in fine*.

toutefois, l'effet de la prescription acquisitive qui se serait accomplie à leur profit[3]. Art. 2125, et arg. art. 1681, al. 2.

2° Que l'annulation ou la rescision d'un engagement contractuel oblige les parties à se restituer respectivement ce qu'elles ont reçu ou perçu par suite ou en vertu du contrat d'où procédait cet engagement[3] *bis*.

Cette seconde conséquence est cependant soumise aux modifications suivantes :

a. Lorsque la nullité d'une obligation résulte, soit de l'incapacité de l'obligé, soit de l'inobservation des formes spéciales, prescrites dans l'intérêt des mineurs et des interdits[4], les incapables, les mineurs, ou les interdits, au profit desquels la nullité a été prononcée, ne sont obligés de restituer ce qui leur a été payé en temps d'incapacité, de minorité ou d'interdiction, que jusqu'à concurrence de ce dont ils se trouvaient enrichis[5] au moment où ils ont intenté leur action[6], sans cependant que l'on

Bufnoir, *op. cit.*, 51e leçon, p. 701. Cpr. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 14.

[3] Voy. § 218, texte, lettre B, et note 41.

[3] *bis* Colmet de Santerre, V, 275. Demolombe, XXIX, 171. Laurent, XIX, 62 et 63. Bufnoir, *op. cit.*, 51e leçon, p. 697.

[4] Cpr. à cet égard : § 334, nos 1 et 2. Larombière, V, sur l'art. 1312, n° 3. Demolombe, XXIX, 176. Laurent, XIX, 67. Huc, VIII, 214.

[5] Colmet de Santerre, V, 275 *bis*. Larombière, V, sur l'art. 1312, n° 4. Demolombe, XXIX, 172 et 173. Laurent, XIX, 66 et 68. Huc, VIII, 214. Bufnoir, *op. cit.*, 50e leçon, p. 695 et 696. Civ. cass., 26 novembre 1861, S., 62, 1, 177, D., 61, 1, 490. Civ. rej., 23 février 1891, S., 95, 1, 78, D., 92, 1, 29. Cpr. Req., 24 janvier 1855, S., 56, 1, 56. — C'est en pareil cas à la partie adverse à prouver, d'après la maxime *Reus excipiendo fit actor*, que l'incapable, le mineur ou l'interdit, s'est enrichi par le payement qui lui a été fait. Art. 1241. L. 16, C. *de præd. et al. reb. min.* (5, 71). De Fréminville, *op. cit.*, II, 720. Larombière, V, sur l'art. 1312, n° 6. Demolombe, XXIX, 174. Laurent, XIX, 70. Huc, VIII, 214. Civ. cass., 1er juin 1870, S., 70, 1, 387, D., 70, 1, 432.

[6] L. 34, *præ.*, D. *de min.* (4, 4). L. 4, D. *de excep. et præsc.* (44, 1). L. 47, *præ.*, D. *de solut.* (46, 3). De Fréminville, *op. cit.*, II, 725. Larombière, V, art. 1312, n° 8. Zachariæ, § 336, note 5. Cpr. Demolombe, XXVII, 194 et 195 et XXIX, 175. — Il est bien entendu que si l'action en nullité ou en rescision n'était formée qu'après la cessation de l'inca-

puisse laisser à la charge de l'autre partie les pertes résultant d'événements casuels et imprévus [7]. Art. 1312 et arg. de cet article [8]. Il en est de même, lorsque la rescision est prononcée en vertu du privilège accordé aux mineurs. Art. 1312.

b. En cas d'annulation d'un contrat translatif de propriété, le défendeur n'est tenu à la restitution des fruits qu'à partir de la demande, à moins qu'il ne les ait perçus de mauvaise foi [9]. Que si, à raison de sa mauvaise foi constatée, il était condamné à la restitution de tout ou partie des fruits perçus antérieurement à la demande, il serait aussi en droit de réclamer, dans la même proportion, les intérêts du prix par lui payé ou les fruits recueillis par l'autre partie.

§ 337.

Des exceptions ou fins de non-recevoir qui peuvent être opposées aux actions en nullité ou en rescision. — De la confirmation des obligations.

La confirmation est l'acte juridique par lequel une personne fait disparaître les vices dont se trouve entachée une obligation, contre laquelle elle eût pu se pourvoir par voie de nullité ou de rescision.

pacité ce serait au moment où elle a cessé qu'il faudrait se reporter pour savoir si et de combien l'incapable s'est trouvé enrichi.

[7] Art. 1307. Pothier, n° 504. De Fréminville, *op. cit.*, II, 726 et 728. Duranton, XII, 45. Larombière, V, art. 1312, n° 8.

[8] Le mot *restituer*, employé dans l'art. 1312, s'applique aussi bien à l'action en nullité qu'à l'action en rescision. Arg. art. 225 cbn. 1125. D'un autre côté, il est évident que, bien que les termes de l'art. 1312 ne comprennent pas toutes les hypothèses rappelées au paragraphe actuel et indiquées aux n°s 1 et 2 du § 334, cet article n'en doit pas moins, à raison de la généralité du principe qui lui sert de base, être appliqué à toutes ces hypothèses.

[9] Art. 549 et 550. Cpr. § 206, texte et note 2. Voy. toutefois Bufnoir, *op. cit.*, 51° leçon, p. 697. Voy. en ce qui concerne la restitution des fruits au cas de rescision pour cause de lésion d'une vente d'immeubles ou d'un partage : § 626, texte n° 2.

La confirmation diffère donc, tout à la fois, de la simple renonciation à un droit [1], de la reconnaissance d'une obligation [2], de la novation [3], et de la ratification d'un engagement qu'une personne a pris au nom d'autrui, sans en avoir reçu le mandat [4].

1° *Des obligations susceptibles de confirmation.*

La confirmation, dont le seul effet est d'effacer les vices à raison desquels une obligation pouvait être attaquée par voie de nullité ou de rescision, suppose que l'obligation à laquelle elle s'applique existe d'après le Droit

[1] Toute confirmation contient virtuellement une renonciation ; mais toute renonciation ne constitue pas une confirmation. Zachariæ, § 339, texte et note 2. Demolombe, XXIX, 723. Laurent, XVIII, 559.

[2] A la différence de la confirmation, la reconnaissance d'une obligation n'emporte pas intention de réparer les vices dont elle peut être entachée. Larombière, VI, art. 1338, n° 2. Demolombe, XXIX, 724. Laurent, XVIII, 561. Huc, VIII, 273. Riom, 10 janvier 1857, S., 57, 2, 494.

[3] L'effet de la novation est de créer une obligation nouvelle en remplacement de l'ancienne ; la confirmation, au contraire, a seulement pour objet de réparer les vices de l'obligation à laquelle elle se rapporte : *Confirmatio nil dat novi.* Duranton, X, 345 ; XII, 294 ; XIII, 269. Zachariæ, § 339, texte et notes 3 et 28. Demolombe, XXIX, 725. Laurent, XVIII, 562. Huc, VIII, 273.

[4] L'expression *ratification* est employée, dans les art. 1338 et 1340, comme synonyme du terme *confirmation. Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 404, n° 205). Les dispositions de ces articles sont inapplicables à la ratification par laquelle une personne approuve les actes qu'une autre personne a passés en son nom, sans en avoir reçu le mandat. Cette espèce de ratification est régie par les dispositions de l'art. 1998. Toullier, VIII, 491 et 502. Duranton, XIII, 265. Larombière, VI, art. 1338, n° 3. Zachariæ, § 339, texte et note 4. Marcadé, V, sur l'art. 1338, n° 5, *in fine*. Pont, *Du mandat*, n° 1071. Demolombe, XXIX, 722 et 752 et XXXI, 205. Laurent, XVIII, 560. Huc, VIII, 276. Bufnoir, *op. cit.*, 51[e] leçon, p. 705. Civ. cass., 26 décembre 1815, S., 16, 1, 243. Civ. rej., 8 mai 1852, S., 52, 1, 447, D., 52, 1, 143. Bordeaux, 8 août 1870, S., 71, 2, 20, D., 71, 2, 174. Bordeaux, 27 mai 1872, joint à Req., 12 février 1873, S., 73, 1, 457. Rennes, 21 février 1879, et, sur pourvoi, Req., 1[er] juin 1880, S., 80, 1, 405. Req., 13 juin 1883, S., 84, 1, 184, D., 84, 1, 232. Cpr. Civ. rej., 4 avril 1821, S., 22, 1, 33.

positif, et se trouve seulement soumise à une action en nullité ou en rescision.

On ne peut donc confirmer, ni les obligations naturelles[5], ni les obligations qui sont à considérer comme non avenues[6]. Il en est ainsi, entre autres, de toutes les obligations sans cause, sur cause fausse ou sur cause illicite[6 bis] et, spécialement, de l'obligation de servir des intérêts usuraires[6 ter] et des engagements résultant d'un traité secret en matière de cession d'office[7].

Mais rien n'empêche, en principe et d'une manière absolue, que l'on ne puisse confirmer des obligations constatées, soit par des actes notariés nuls comme tels, et, d'ailleurs, non revêtus de la signature de l'obligé, soit

[5] Cpr. § 297, texte n° 3, et note 22. Voy. en outre : Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 6. Demolombe, XXIX, 730 *bis*. Laurent, XVIII, 569. Huc, VIII, 276. Voy. en sens contraire : Marcadé, V, sur l'art. 1338, n° 2.

[6] *Observations du Tribunat*, *Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert, et *Discours au Corps législatif*, par Mouricault (Locré, *Lég.*, XII, p. 284, n° 73, p. 253 et 254, n° 24, et p. 585, n° 52). Merlin, *Rép.*, v° Ratification, n° 9. Duranton, XIII, 271. Colmet de Santerre, V, 309 *bis*-I. Zachariæ, § 339, texte et notes 8 et 9. Marcadé, V, sur l'art. 1338-I. Demolombe, XXIX, 729 et 730. Laurent, XVIII, 564 à 568 et 627. Huc, VIII, 276. Bufnoir, *op. cit.*, 51e leçon, p. 705. Req., 9 juin 1812, S., 12, 1, 233 Bordeaux, 24 décembre 1844, S., 45, 2, 357. Voy. cep. en sens contraire, quant aux obligations sans cause : Toullier, VI, 180, VIII, 518; Merlin, *Quest.*, v° Ratification, § 5, n° 3. Cpr. aussi : Larombière, VI, art. 1338, n°s 8 et 23.

[6 bis] Laurent, XVIII, 572 à 574. Huc, VIII, 276. Angers, 24 août 1865, S., 67, 2, 86, D., 66, 2, 211. Req., 9 mai 1870, D., 71, 1, 158. Req., 15 juillet 1878, D., 79, 1, 22.

[6 ter] Cpr. § 396, texte n° 5 et note 50. Voy. en outre : Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 9. Limoges, 22 juillet 1873, S., 73, 2, 180, D., 73, 2, 68. Civ. cass., 28 juin 1876, S., 76, 1, 449, D., 76, 1, 385.

[7] Cpr. § 297, texte n° 3 et note 26; § 339, texte n° 2 et note 23; § 345, texte et note 10. Voy. en outre : Laurent, XVIII, 574; Perriquet, *Traité théorique et pratique des offices ministériels*, n° 316; Greffier, *Des cessions d'offices*, p. 76. Bordeaux, 10 juin 1853, S., 53, 2, 557, D., 55, 2, 322 Orléans, 17 août 1853, S, 53, 2, 568, D., 53, 2, 194 Req., 13 décembre 1853, S., 54, 1, 94, D., 54, 1, 431. Civ. cass., 10 mai 1854, D., 54, 1, 217. Nancy, 12 mai 1864, S., 64, 2, 305, D., 64, 2, 176.

b. Lorsqu'il s'agit de formalités établies dans l'intérêt des tiers. La nullité qui résulte de leur inobservation ne peut être couverte, à leur détriment, par un acte de confirmation passé entre les parties. Cpr. art. 1250 et 2127[9] *ter*.

c. En ce qui concerne les nullités de forme qui vicient une donation entre vifs[10]. Le donateur ne peut couvrir ces nullités par aucun acte confirmatif, soit sous seing privé, soit authentique. Il ne le peut pas davantage en exécutant volontairement la donation[11], qui ne devient valable que

l'autorisation du gouvernement et qui ne l'a pas obtenue : § 650 *bis*, texte n° 2 et note 25; et, en ce qui concerne les substitutions prohibées : § 694, texte et notes 74 et 75.

[9] *ter* Demolombe, XXIX, 751. Laurent, XVIII, 600 *in fine*. Huc, VIII, 276.

[10] Demolombe, XXIX, 734 et 735. Laurent, XVIII, 585 et 586. Colmet de Santerre, V, 312. — Il importe peu, du reste, que la nullité résulte de l'inobservation des formes exigées par les art. 931 et suiv. du Code civil, ou de la violation des formes requises par la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat : *lex non distinguit*. En jugeant le contraire, la cour de Grenoble (21 décembre 1827, S., 28, 2, 163) a évidemment violé l'art. 1339. Mais la disposition exceptionnelle de cet article ne peut être étendue à des nullités qui ne seraient pas des nullités de forme. Duranton, XIII, 274. Larombière, VI, sur les art. 1339-1340, n° 1. Demolombe, XXIX, 736 et 737. Laurent, XVIII, 587. Huc, VIII, 277. Cpr. Req., 21 mars 1826, S., 27, 1, 300. Cpr. en ce qui concerne les testaments : § 664, texte n° 8 et notes 9 et 10.

[11] En prohibant la confirmation expresse, l'art. 1339 prohibe, à plus forte raison, la confirmation tacite : c'est ce qui résulte de la dernière disposition de cet article et de sa combinaison avec l'article suivant. Cpr. § 658. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 5. Duranton, VIII, 389; XIII, 292. Demolombe, XXIX, 739. Laurent, XVIII, 588. Colmet de Santerre, V, 312 *bis*. Larombière, VI, sur les art. 1339-1340, n° 2. Req., 6 juin 1821, S., 23, 1, 41. Bourges, 30 août 1831, S., 32, 2, 111. Voy. en sens contraire : Toullier, VIII, 526. L'exécution volontaire des charges de la donation par le donataire n'aurait pas davantage pour effet de la confirmer, car la donation nulle en la forme, étant considérée comme inexistante à l'égard du donateur, ne peut avoir, à l'égard du donataire, le caractère d'un acte simplement annulable. La solution contraire permettrait d'échapper trop aisément à la rigueur de la disposition de l'art. 1339, au moyen d'une collusion entre les deux parties.

lorsqu'elle a été refaite en la forme légale [11] *bis*, c'est-à-dire lorsqu'elle a été passée par-devant notaires, et acceptée, d'une manière expresse, par le donataire [12]. Art. 1339 [13]. Cette exception ne s'applique qu'au donateur lui-

Demolombe, XXIX, 743. Voy. toutefois Larombière, VI, sur les art. 1339-1340, n° 12.

[11] *bis* Une donation de meubles corporels, nulle en la forme, ne pourrait pas être confirmée par la tradition des objets donnés ; on objecterait vainement la validité des dons manuels, car, si la tradition était faite, *animo solvendi*, elle ne pourrait produire aucun effet, à raison de la disposition très générale de l'art. 1339, qui ne distingue pas, suivant que la donation a pour objet des meubles ou des immeubles, et qui prohibe la confirmation tacite par exécution volontaire, aussi bien que la confirmation expresse. Si, d'autre part, la remise était faite *animo donandi*, elle ne vaudrait que comme donation nouvelle, à sa date, et non à celle de l'acte vicié en la forme, et si elle ne comprenait qu'une partie des meubles énumérés dans cet acte, elle ne serait valable que dans cette mesure partielle. Demolombe, XXIX, 740. Colmet de Santerre, V, 312 *bis*. Larombière, VI, sur les art. 1339-1340, n°s 5 et 6. Laurent, XVIII, 590.

[12] Cpr. art. 931 et suiv. ; Toullier, *loc. cit.*; Demolombe, XXIX, 738. Cependant, une donation nulle en la forme serait efficacement confirmée, soit par un testament qui lui attribuerait le caractère d'un legs, soit par une novation qui la transformerait en un autre contrat. Zachariæ, § 239, note 14. Larombière, VI, sur les art. 1339-1340, n°s 7 et 8. Req., 23 mai 1822, S., 23, 1, 255. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIX, 741 ; Laurent, XVIII, 589. — Du reste, il est bien entendu que l'art. 1339 est inappplicable aux cas où, par exception, la validité de la donation serait indépendante de l'observation des formes prescrites par les art. 931 et suiv. Delvincourt, II, p. 255. Duranton, VIII, 390 et suiv., XIII, 293. Zachariæ, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 737 *bis*. Larombière, VI, sur les art. 1339, 1340, n°s 4 et 5. Laurent, XVIII, 587. Civ. rej., 5 décembre 1877, D., 78, 1, 481. Cpr. § 659.

[13] La disposition de cet article est toute spéciale, et n'est pas susceptible d'être étendue par voie d'analogie. En règle générale, les nullités de forme peuvent se couvrir par la confirmation, comme toute autre espèce de nullité. Arg. art. 1311. *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 525). Duranton, XIII, 272, n° 24. Laurent, XVIII, 584. Larombière, VI, sur les art. 1339-1340, n° 11. Cette proposition doit cependant être combinée avec l'exception indiquée au texte, n° 1, lett. *b*, *supra*, et avec ce qui sera dit, texte n° 3, et note 24 *infra*, sur la forme des actes confirmatifs. Voy. cep. Zachariæ, § 339, texte et note 11.

même, et non à ses héritiers[13] *bis*, ou ayants-cause[13] *ter*, qui peuvent, après son décès[14], confirmer, soit expressément, soit tacitement[14] *bis*, la donation nulle en la forme faite par leur auteur. Art. 1340.

2° De l'époque à laquelle la confirmation devient possible.

La confirmation d'une obligation annulable ou rescindable peut, en général, avoir lieu immédiatement après sa formation[14] *ter*.

Toutefois, lorsque le vice dont se trouve entachée une obligation tient à un empêchement de nature à se perpétuer pendant un temps plus ou moins long, la confirma-

[13] *bis* Sur les explications diverses proposées pour justifier la différence ainsi établie par la loi entre le donateur et ses héritiers, voy. Bigot-Préameneu, *Exposé de motifs* (Locré, *Lég.*, XII, p 405). Marcadé, V, sur l'art. 1340, n°s 1 et 2. Colmet de Santerre, V, 313. Larombière, VI, sur les art. 1339-1340, n° 13. Demolombe, XXIX, 744. Laurent, XVIII, 593. Huc, VIII, 278.

[13] *ter* Par ces mots, il faut entendre les ayants-cause, dont le droit s'ouvre par l'effet du décès du donateur, c'est-à-dire en dehors des héritiers légitimes, qui sont spécialement désignés par l'art. 1340, les successeurs irréguliers, les donataires de biens à venir, les légataires universels, à titre universel ou à titre particulier. Larombière, VI, sur les art. 1339-1340, n° 14. Demolombe, XXIX, 746. Laurent, XVIII, 597.

[14] Mais non durant sa vie : une pareille confirmation constituerait un pacte sur succession future. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 405, n° 207). Delvincourt, II, p. 235. Duranton, XIII, 291. Zachariæ, § 239, texte et note 13. Larombière, VI. sur les art. 1339-1340, n° 13. Demolombe, XXIX, 745. Laurent, XVIII, 598. Huc, VIII, 277. Bastia, 10 avril 1834, S., 34, 2, 236.

[14] *bis* Demolombe, XXIX, 748. Laurent, XVIII, 594. Huc, VIII, 278. —Cette confirmation est soumise aux règles générales sur la matière et n'est, par conséquent, valable que si elle a eu lieu en connaissance du vice et avec l'intention de le réparer. Larombière, VI, sur les art. 1339-1340, n° 15. Laurent, XVIII, 644 à 646. Riom, 13 mars 1855, D., 55, 2, 183, et, sur pourvoi, Civ. rej., 29 juillet 1856, S., 57, 1, 824, D., 56, 1, 292. Toulouse, 1er avril 1868, S., 68, 2, 205, D., 68, 2, 119. Req., 9 juillet 1873, D., 74, 1, 219.

[14] *ter* Larombière, VI, sur l'art. 1338, n°s 15 et 16. Demolombe, XXIX, 754. Laurent, XVIII, 609.

tion de cette obligation ne peut avoir lieu avec efficacité qu'après la cessation de la cause qui en opérait la nullité; autrement, la confirmation se trouverait infectée du même vice que l'obligation elle-même[15].

Ainsi, la nullité de la contre-lettre par laquelle des époux modifieraient, après le mariage, leurs conventions matrimoniales, ne peut être couverte, tant que dure le mariage, par aucun acte confirmatif; mais elle est susceptible de l'être après sa dissolution[16].

Ainsi encore, la convention intervenue entre le tuteur et son ci-devant pupille, contrairement aux dispositions de l'art. 472, ne peut être confirmée qu'après l'accomplissement des conditions exigées par cet article[17].

Enfin, il découle du même principe que les nullités résultant de la violence, de l'erreur, ou du dol, dont se trouve infecté le consentement de l'obligé, ne peuvent être effacées qu'après la cessation de la violence, et la découverte de l'erreur ou du dol[18]; que les obligations

[15] Merlin, *Rép.*, v° Conventions matrimoniales, § 2. Toullier, VIII, 515 et 516. Colmet de Santerre, V, 309 *bis*-II. Larombière, VI, sur l'art. 1338, n°s 19 et suiv. Demolombe, XXIX, 754 et 755. Laurent, XVIII, 609. Bufnoir, *op. cit.*, 52e leçon, p. 709.

[16] Merlin, *Rép.*, *v° et loc. citt.* Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 21. Demolombe, XXIX, 760. Laurent, XVIII, 611 *in fine*. Metz, 26 novembre 1823, S., 26, 2, 27. Cpr. aussi : Req., 31 janvier 1833, S., 33, 1, 471 ; Toulouse, 19 janvier 1853 et Montpellier, 9 décembre 1853, S., 54, 2, 33; Riom, 23 juin 1853, S., 54, 2, 37; Civ. rej., 29 mai 1854, S., 54, 1, 437.

[17] Cpr. § 121, texte et note 34. Voy. en outre : Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 24; Demolombe, XXIX, 768; Laurent, XVIII, 611.

[18] Art. 1115 et arg. de cet article. Arg. art. 1338, al. 2, cbn. 1304, al. 2. Cpr. art. 892. Toullier, VIII, 505. Duranton, XIII, 277. Demolombe, XXIX 755 et 756. Laurent, XVIII, 609. Bufnoir, *op. cit.*, 52e leçon, p. 708. Colmet de Santerre, V, 309 *bis*-II. Larombière, VI, art. 1338, n° 16. — Au contraire, la convention entachée du vice de lésion peut être confirmée immédiatement, pourvu qu'elle le soit en connaissance de cause, car c'est seulement dans le contrat lui-même que la renonciation à l'action en rescision est interdite par l'art. 1774. Cpr. § 339, texte n° 3 et note 39. Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 26. Demolombe, XVII, 477 et XXIX, 757. Bufnoir, *op. cit.*, 52e leçon, p. 711 à 713.

sujettes à annulation ou à rescision à raison de l'incapacité de l'obligé ne peuvent être confirmées par ce dernier que lorsqu'il se trouve en état de capacité, à moins qu'on observe les formalités destinées à suppléer à son incapacité[19].

Du reste, la confirmation, emportant renonciation à l'action en nullité, ne peut avoir lieu qu'après l'ouverture de cette action[20].

2° *Des conditions intrinsèques et de forme requises en matière de confirmation.*

La confirmation, dont le but est de faire disparaître le vice inhérent à l'obligation, exige, à raison même de sa nature, dans la personne de celui dont elle émane, la double condition de la connaissance de ce vice et de l'intention de le réparer. Il en est ainsi de la confirmation tacite, aussi bien que de la confirmation expresse[21].

[19] Art. 1311 et arg. de cet article. Arg. 1338, al. 2, cbn. 1304, al. 2 et 3. Toullier, VIII, 501 et 505. Duranton, *loc. cit.* Demolombe XXIX, 758 et 759. Laurent, XVIII, 606 et 610. Larombière, VI, sur l'art. 1338, nos 16 et suiv. Bufnoir, *op. cit.*, 52e leçon, p. 708 à 711. Cpr. en ce qui concerne les femmes mariées : § 339, texte n° 3 et note 32 *ter*; et § 472, texte n° 7 et notes 118 à 122. Paris, 15 mars 1831, S., 31, 2, 237, D., *Rép.*, v° Contrat de mariage, n° 3914. Alger, 27 juin 1855, S., 56, 2, 164, D., 56, 2, 275. Grenoble, 5 août 1859, D., 62, 2, 39. Limoges, 29 janvier 1862, S., 62, 2, 389, D., *loc. cit.* Caen, 15 juin 1877, S., 77, 2, 293, D., 78, 2, 174 et, sur pourvoi, Req., 25 novembre 1878, S., 79, 1, 58, D., 79, 1, 415. Limoges, 29 janvier 1879, S., 79, 2, 232, D., 80, 2, 255 ; en ce qui concerne les mineurs : § 339, texte n° 3, et notes 32 et 32 *quater*. Rennes, 23 novembre 1846, D., *Rép.*, v° Obligations n° 4481. Riom, 11 juillet 1864, S., 64, 2, 161, et joint à Civ. rej. 10 décembre 1867, D., 67, 1, 475. Civ. cass., 28 novembre 1866, S., 67, 1, 18, D., 66, 1, 469. Req., 17 juillet 1883, S., 84, 1, 39, D., 84, 1, 61. Riom, 27 mai 1884, D., 85, 2, 229 ; en ce qui concerne les interdits : § 339, texte n° 3 et note 32 *bis* ; enfin en ce qui concerne les personnes pourvues d'un conseil judiciaire : § 339, texte n° 3 et note 33; Req., 6 juin 1860. S., 60, 1, 593, D., 60, 1, 339.

[20] *Quod quis, si velit habere non potest, repudiare non potest.* Caen, 15 juin 1835, S., 38, 2, 521.

[21] Ces conditions sont formellement exigées, en matière de confirmation expresse, par le premier alinéa de l'art. 1338. Et comme elles ne

C'est au créancier à prouver l'existence de cette double condition [22], à moins que, pour repousser la confirmation,

constituent pas des solennités extrinsèques, particulières à cette espèce de confirmation, mais des conditions intrinsèques, nécessaires à la confirmation en elle-même, de quelque manière qu'elle soit faite, la nature même des choses conduit à reconnaître que ces conditions s'appliquent également à la confirmation tacite résultant de l'exécution volontaire. Le second alinéa de l'article 1338 le donne clairement à entendre, lorsqu'il statue « qu'à défaut de confirmation, il suffit que l'obligation soit « volontairement exécutée *après l'époque à laquelle l'obligation pouvait « être valablement confirmée* ». Ces dernières expressions indiquent, entre autres, que la confirmation tacite ne peut avoir lieu qu'après connaissance acquise du vice qu'il s'agit d'effacer. Aussi cela paraît-il généralement admis. Voy. notamment : Merlin, *Rép.*, v° Ratification, n° 9, et *Quest.*, *eod. v°*, § 5, n° 3. Toullier, VIII, 504. Larombière, VI, art. 1338, n° 35. Colmet de Santerre, V, 310 *bis*. Zachariæ, § 339, texte et note 17. Demolombe, XXIX, 770 et 771. Laurent, XVIII, 607 et 621, 628 à 633. Huc, VII, 274. Bufnoir, *op. cit.*, 52e leçon, p. 713 et 715. Req., 27 mars 1812, S., 12, 1, 369. Req., 5 décembre 1826, S., 27, 1, 70. Req., 24 janvier 1833, S., 33, 1, 209. Grenoble, 8 mai 1835, S., 35, 2, 554. Req., 12 juillet 1837, S., 37, 1, 964. Caen, 27 mai 1843, S., 43, 2, 575. Agen, 28 mai 1850, S., 51, 2, 177, D., 51, 2, 8. Civ. cass., 19 décembre 1853, S., 54, 1, 686. Civ. rej., 28 février 1855, S., 55, 1, 785, D., 55, 1, 81. Civ. cass., 29 juillet 1856, S., 57, 1, 824. Riom, 10 janvier 1857, S., 57, 2, 494. Lyon, 6 août 1857, S., 58, 2, 485. Civ. cass., 25 novembre 1857, S., 58, 1, 209. D., 57. 1, 425. Pau, 5 février 1866, S., 66, 2, 194. Civ. cass., 26 novembre 1866, S., 67, 1, 18, D., 66, 1, 469. Lyon, 8 février 1867, S., 67, 2, 143. D., 67, 2, 134. Civ. rej., 18 juin 1867, S., 67, 1, 297, D., 67, 1, 274. Toulouse, 1er avril 1868, S., 68, 2, 205, D., 68, 2, 119. Paris, 27 février 1869, D., 69, 2, 169. Civ. rej., 16 juin 1869, S., 70, 1, 163, D., 69, 1, 478. Req., 9 juillet 1873, D., 74, 1, 219. Civ. cass., 2 février 1881, D., 81, 1, 481. Civ. cass., 9 janvier 1884, S., 84, 1, 375, D., 84, 1, 431. Civ. cass., 29 février 1888, S., 88, 1, 453, D., 88, 1, 224. Req., 7 mars 1894, S., 94, 1, 240, D., 94, 1, 398. Req., 6 juin 1894, D., 94, 1, 524. Req., 28 janvier 1896, D., 97, 1, 27. Civ. rej., 8 décembre 1897, S., 98, 1, 342. Req., 7 février 1899, S., 99, 1, 224. D., 99, 1, 278. Req., 21 février 1899, D., 99, 1, 512.

[22] La question de savoir si c'est au créancier, qui se prévaut de la confirmation, à prouver le concours des deux conditions ci-dessus indiquées, ou si c'est, au contraire, au débiteur, auquel elle est opposée, à justifier de leur absence, est controversée. Merlin, qui avait d'abord admis (*Rép.*, *v° et loc. citt.*, et v° Testament, sect. II, § 5, n° 3) que c'est au créancier, qui se prévaut de la confirmation, à prouver qu'elle a

l'obligé n'invoque une erreur de droit[22].

La confirmation peut avoir lieu expressément ou tacitement.

La confirmation expresse peut être faite par acte authentique, ou par acte sous seing privé [23] *bis*.

eu lieu en connaissance du vice dont l'obligation se trouve entachée, s'est depuis (*Quest.*, v° Ratification, § 5, n° 5), sur les observations critiques de Toullier (VIII, 519), rangé à l'opinion contraire, que professe ce dernier auteur, par le motif que l'erreur ne se présume pas, et que c'est à celui qui l'invoque à la prouver. Ce principe est sans doute vrai, en ce sens que celui qui intente une action, ou qui invoque une exception, dont le fondement repose sur l'erreur, doit prouver cette erreur, en vertu de la règle *Onus probandi incumbit actori*. Mais telle n'est pas la position du débiteur auquel on oppose l'exécution de l'obligation contre laquelle il se pourvoit en nullité ou en rescision ; il n'a plus rien à prouver une fois qu'il a justifié sa demande. C'est au créancier, qui veut tirer de l'exécution de l'obligation une fin de non-recevoir contre l'action en nullité ou en rescision, à établir, suivant la règle *Reus excipiendo fit actor*, l'existence des conditions moyennant le concours desquelles l'exécution volontaire équipolle à confirmation, et à démontrer, par conséquent, que l'exécution a eu lieu en connaissance du vice dont l'obligation est entachée et dans l'intention de l'effacer. Marcadé, sur l'art. 1338, n° 4. Larombière, VI, art. 1338, n° 37. Demolombe, XXIX, 766, 772 et 783. Laurent, XXVIII, 651. Huc, VIII, 275. Agen, 28 mai 1850, S., 51, 2, 177. Alger, 27 juin 1855, S., 56, 2, 164, D., 56, 2, 275. Besançon, 27 novembre 1862, D., 62, 2, 214. Toulouse, 1er avril 1868, S., 68, 2, 205, D., 68, 2, 119. Toutefois, la preuve de ces deux conditions est susceptible de se faire au moyen de simples présomptions, abandonnées à la prudence du juge. Ces présomptions peuvent résulter, en ce qui concerne la première condition, de la nature même du vice à couvrir, et, en ce qui concerne la seconde, de la nature même de l'acte d'exécution. Larombière, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 774. Laurent, XVIII, 650.

[22] S'il était justifié que le débiteur connaissait en fait le vice de l'obligation qu'il a volontairement exécutée, il serait encore admis à prétendre que la confirmation n'a point eu lieu en connaissance de cause, à raison de l'ignorance où il était sur les conséquences juridiques de ce vice et l'action en nullité à laquelle il pouvait donner lieu ; mais ce serait à lui à justifier de cette erreur de droit, parce que personne n'est censé ignorer la loi. Larombière, VI, art. 1338, n° 38. Demolombe, XXIX, 775. Cpr. § 664, texte n° 8 ; Req., 11 juillet 1859, S., 60, 1, 35. Voy. en sens contraire : Laurent, XVIII, 652.

[23] *bis* Demolombe, XXIX, 767. Cpr. Req., 17 août 1853, S., 55, 1, 811, D., 54, 1, 389.

Toutefois, la nullité résultant de l'inobservation de formes prescrites pour garantir la liberté et l'indépendance des parties ne peut se couvrir que par un acte confirmatif revêtu de ces formes[24].

Un acte, soit authentique, soit sous seing privé, ne fait à lui seul preuve complète de la confirmation[25], que lorsqu'il contient la substance de l'obligation à confirmer[25] *bis*, mention du vice dont elle est entachée[25] *ter*, et la manifestation de l'intention de réparer ce vice[25] *quater*. Art. 1338, al. 1.

La confirmation tacite est celle qui résulte de l'exécu-

[24] Ainsi, par exemple, une reconnaissance d'enfant naturel, contenue dans un acte notarié, nul en la forme, ne peut être confirmée que par un acte authentique. Art. 334. Demolombe, XXIX, 767.

[25] Nous avons cru devoir substituer ces expressions à celles de la loi, parce que la validité de la confirmation n'est pas subordonnée aux énonciations indiquées par l'art. 1338, qui, conformément à la règle générale (cpr. § 306, note 4), ne sont exigées que comme moyen de prouver l'existence des conditions auxquelles la confirmation est attachée, et qu'ainsi le concours de ces conditions peut être établi, indépendamment de tout acte confirmatif, par les divers genres de preuve que la loi autorise. Cpr. Toullier, VIII, 499; Duranton, XIII, 276; Demolombe, XXIX, 764 *bis*; Laurent, XVIII, 613 et 619; Larombière, VI, sur l'article 1338, n[os] 31 et 32; Colmet de Santerre, V, 309 *bis*-IV; Huc, VIII, 272 et 273; Bufnoir, *op. cit.*, 52[e] leçon, p. 713 et 714. Voy. aussi Poitiers, 7 juillet 1825, S., 26, 2, 43; Req., 21 avril 1875, D., 75, 1, 488.

[25] *bis*. Il n'est pas nécessaire de reproduire la teneur de l'obligation à confirmer, pourvu que les indications fournies soient assez précises pour en constater la nature et pour la distinguer de toute autre. Demolombe, XXIX, 762 et 763. Laurent, XVIII, 614. Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 28. Colmet de Santerre, V, 309 *bis*-III, n° 2. Huc, VIII, 272.

[25] *ter*. Demolombe, XXIX, 762 et 764. Laurent, XVIII, 615. Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 28. Colmet de Santerre, V, 309 *bis*-III, n° 2. Huc, VIII, 272. Civ. cass., 7 novembre 1877, S., 78, 1, 62, D., 78, 1, 169. La mention du vice doit s'entendre, d'ailleurs, des vices de droit aussi bien que des motifs de nullité provenant du fait. Laurent, XVIII, 616. Req., 20 avril 1859, S., 60, 1, 961, D., 59, 1, 509.

[25] *quater*. Demolombe, XXIX, 762 et 765. Laurent, XVIII, 608 et 617. Larombière, VI, sur l'article 1338, n° 28. Colmet de Santerre, V, 309 *bis*-III, n° 1. Huc, VIII, 272.

tion volontaire[25] *quinquies*, soit totale, soit même partielle[26], de l'obligation sujette à annulation ou à rescision[27]. Art. 1338, al. 2. A cet égard, il importe de remarquer :

a. Que l'exécution d'un acte consiste, pour l'une des parties, dans le payement de ce qu'elle doit, et pour l'autre, dans la réception de ce qui lui est dû en vertu de cet acte, ou dans les poursuites faites pour l'obtenir[28].

b. Que les actes qui semblent seulement annoncer l'intention d'exécuter une obligation n'ont pas, sous le rapport de la confirmation, une force égale à celle des actes par lesquels cette exécution se réalise. Ainsi, la demande d'un délai pour accomplir une obligation, ou la constitution d'une hypothèque destinée à la garantir, ne forment pas une exécution de cette obligation, dans le sens

[25] *quinquies*. Demolombe, XXIX, 770. Laurent, XVIII, 620 et suiv. Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 41 et 42. Colmet de Santerre, V, 310 et 310 *bis*. Huc, VIII, 272 et 274. Bufnoir, *op. cit.*, 52° leçon. p. 714 et 715. Civ. rej., 5 mars 1861, S., 61, 1, 464, D., 61, 1, 119. Civ. cass., 6 juillet 1869, S., 69, 1, 459, D., 69, 1, 470. Req., 1er mars 1870, S., 70, 1, 199; D., 70, 1, 331. Req., 4 avril 1876, S., 76, 1, 380. Req., 25 mai 1886, S., 87, 1, 268, D., 87, 1, 379. La confirmation ne résulterait pas d'une exécution accompagnée de protestations et de réserves (Civ. cass., 18 janvier 1870, S., 70, 1, 145, D., 70, 1, 127), à moins que l'intention de confirmer ne résulte avec une entière évidence des faits d'exécution, car, dans ce dernier cas, les réserves seraient inopérantes. Laurent, XVIII, 637. Huc, VIII, 275. Civ. cass., 28 juillet 1829, S., 29, 1, 389, D.. *Rép.*, v° Obligations, n° 4528.

[26] Merlin, *Quest.*, v° Mineur, § 3. Toullier, VIII, 508. Duranton, XIII, 230. Larombière, VI, art. 1338, n° 43. Zachariæ, § 339, texte et note 21. Demolombe, XXIX, 776. Laurent, XVIII, 635. Huc, VIII, 272 et 274. Bufnoir, *op. cit.*, 52° leçon, p. 716. Civ. rej., 4 thermidor an IX, S., 1, 1, 493. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1338, n° 2.

[27] La distinction que l'on faisait autrefois (cpr. Merlin, *Quest.*, v° Mineur, § 3), sous le rapport de la confirmation tacite, entre l'obligation entachée de nullité et l'obligation sujette à rescision, n'est plus admissible aujourd'hui. Art. 1311 et arg. de cet art. Toullier, VIII, 510 et 511. Larombière VI, art. 1338, n° 42.

[28] Demolombe, XXIX, 780. Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 43. Bufnoir, *op. cit.*, 52° leçon, p. 716 Req., 27 juillet 1829, S., 29, 1, 370. Civ. cass., 28 juillet 1829, S., 29, 1, 389.

de l'art. 1338 [29]. Il en est de même de l'offre d'accomplir une obligation, tant que cette offre n'a point été acceptée [30].

c. Que l'exécution ne peut être considérée comme volontaire, dans le sens de l'art. 1338, qu'autant qu'elle est exempte de tout vice de nature à invalider le consentement, et que, d'un autre côté, elle n'a point eu lieu pour échapper aux poursuites exercées par le créancier [31].

L'art. 1338, al. 2, ne doit pas être interprété dans un sens restrictif et la confirmation tacite peut s'induire de tout acte, quel qu'il soit [31] *bis*, impliquant de la part de celui qui pouvait agir en nullité ou en rescision l'intention [31] *ter* de renoncer à son action et de faire produire effet à la convention annulable ou rescindable, pourvu que cette intention soit certaine et non équivoque [31] *quater*.

[29] Larombière, VI, art. 1338, n° 45. Demolombe, XXIX, 778. Laurent, XVIII, 634. Req., 20 décembre 1832, S., 33, 1, 345. Rennes, 8 avril 1835, S., 36, 2, 73. Lyon, 24 décembre 1852, D., 55, 2, 295. Cpr. Civ. rej., 31 janvier 1844, S., 44, 1, 370.

[30] Larombière, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 779. Civ. rej., 8 avril 1835, S., 36, 1, 37. Civ. cass., 18 janvier 1870, S., 70, 1, 145, D., 70, 1, 127. Voy. toutefois : Laurent, XVIII, 636.

[31] Toullier, VIII, 512. Larombière, VI, art. 1338, n° 44. Demolombe, XXIX, 777. Huc, VIII, 274. Cpr., Laurent, XVIII, 621 et 622. Req., 19 janvier 1830, S., 30, 1, 69. Req., 31 mai 1848, S., 48, 1, 475.

[31] *bis*. Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 44. Demolombe, XXIX, 781 à 783. Laurent, XVIII, 620. Voy. à titre d'exemples : Caen, 8 décembre 1852, S., 53, 2, 480, D., 53, 2, 135. Grenoble, 10 juillet 1860, S., 61, 2, 21, D., 62, 2, 40. Req., 9 novembre 1869, S., 70, 1, 71, D., 70, 1, 165. Req., 25 novembre 1878, S., 79, 1, 57, D., 79, 1, 415. Req., 22 juillet 1885, S., 87, 1, 248, D., 87, 1, 228. Req., 7 février 1899, S., 99, 1, 224, D., 99, 1, 278.

[31] *ter*. La manifestation de cette intention pourrait résulter même d'un acte passé avec un tiers. Par exemple, l'acquéreur d'un immeuble qui, après avoir reconnu que son contrat d'acquisition était entaché d'un vice permettant d'en demander la nullité ou la rescision, revend l'immeuble à un tiers ou l'échange, ou le donne, doit être considéré comme ayant fait ainsi un acte de confirmation tacite. Arg. anal., art. 892 du Code civil. Larombière, *loc. cit*. Demolombe, XXIX, 781. Req., 26 février 1877, S., 77, 1, 264, D., 78, 1, 162.

[31] *quater*. Orléans, 9 juillet 1845, S., 46, 2, 108, D., 46, 2, 31. Lyon,

La confirmation peut n'être faite que conditionnellement, en vue d'une hypothèse déterminée, en dehors de laquelle elle devrait être réputée non avenue [31] *quinquies*.

La confirmation, soit expresse, soit tacite, n'exige pas le concours de la partie au profit de laquelle elle est faite [32]. Ainsi, elle ne peut être révoquée sous le prétexte que celle-ci ne l'aurait point encore acceptée.

Les conditions requises pour la validité de la confirmation étant rigoureusement déterminées par l'art. 1338, il appartient à la Cour de cassation de contrôler et de reviser, au point de vue juridique, l'appréciation formulée par les tribunaux ou les cours d'appel sur les faits ou actes présentés comme emportant confirmation [32] *bis*.

3 août 1850, D., 54, 5, 634. Civ. cass., 19 février 1856, S., 56, 1, 301, D., 56, 1, 86. Nancy, 28 décembre 1879, S., 81, 2, 7, D., 80, 2, 203. Riom, 5 décembre 1883, D., 85, 2, 84. Req., 6 juillet 1887, S., 90, 1, 391, D., 87, 1, 317.

[31] *quinquies*. Laurent, XVIII, 656. Civ. cass., 19 août 1857, S., 58, 1, 142, D., 57, 1, 339.

[32] La raison en est que cette partie est censée avoir donné par anticipation, et dans le moment même où l'obligation a été contractée, son adhésion à la confirmation. Toullier, VIII, 509. Merlin, *Quest.* v°, Mineur, § 3 ; v° Testament, § 18, n° 1. Larombière, VI, art. 1338, n° 47. Demolombe, XXIX, 768. Laurent, XVIII, 563 et 568, *in fine*. Colmet de Santerre, V, 309 *bis*-I. Huc, VIII, 273. Bufnoir, *op. cit.*, 51° leçon, p. 705. Cpr. note 31 *ter supra*. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 339, texte et note 18. De la règle énoncée au texte, il résulte que si la confirmation est constatée par un acte sous seing privé, il n'est pas nécessaire que cet acte soit fait en plusieurs originaux. Laurent, XVIII, 648. Huc, *loc. cit.*

[32] *bis*. Laurent, XVIII, 618. Huc, VIII, 275. Crépon, *Du pourvoi en cassation en matière civile*, III, 1100 à 1109. Crim. cass., 8 janvier 1838, S., 38, 1, 746, D., *Rép.*, v° Cassation, n° 1719. Civ. cass., 10 mars 1841, S., 41, 1, 347, D., *Rép.*, v° Société, n° 232. Req., 20 avril 1842, S., 42, 1, 434, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 2988. Civ. rej., 31 janvier 1844, S., 44, 1, 398, D., *Rép.*, eod. v°, n° 4594. Civ. cass., 19 août 1857, S., 58, 1, 142, D., 57, 1, 339. Civ. cass., 25 novembre 1857, S., 58, 1, 20?, D., 57, 1, 425. Civ. cass., 28 novembre 1866, S., 67, 1, 18, D., 66, 1, 469. Civ. cass., 18 janvier 1870, S., 70, 1, 145, D., 70, 1, 127. Civ. cass., 7 novembre 1877, S., 78, 1, 62, D., 78, 1, 169. Req., 16 janvier 1882, S., 82, 1, 199, D., 82, 1, 412. Civ. cass., 29 février 1888, S., 88, 1, 453, D., 88, 1, 224. Req., 7 mars 1891, S., 94, 1, 240, D., 94, 1, 398. Voy.

Mais la question de savoir si la partie qui pouvait se prévaloir de la nullité ou de la rescision a exécuté l'acte volontairement et avec l'intention de le confirmer, est une question de fait, qui rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond [32] *ter*.

4° Des effets de la confirmation.

L'effet de la confirmation est d'enlever au débiteur le droit d'invoquer les moyens de nullité ou de rescision qu'il eût pu faire valoir contre son engagement, et de rendre cet engagement aussi inattaquable que si, dès l'origine, il n'avait été entaché d'aucun vice.

Lorsqu'un acte de confirmation, ou l'exécution volontaire d'une obligation susceptible d'être annulée ou rescindée pour différentes causes, ne fait mention que de l'une de ces causes, ou n'a lieu qu'en connaissance de l'une d'elles, l'obligation reste, pour les autres, sujette à annulation ou à rescision [33].

La confirmation d'une donation par les héritiers ou ayants-cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception [33] *bis*.

toutefois : Req., 22 février 1827, S., Chr., D., *Rép.*, v° Cassation, n° 1721 ; Req., 23 novembre 1841, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 4549 ; Req., 22 décembre 1842, S., 43, 1, 141 ; Civ. rej., 23 février 1855, S., 55, 1, 785, D., 55, 1, 81.

[32] *ter*. Req., 14 mars 1842, S., 42, 1, 665, D., *Rép.*, v° Effets de commerce, n° 491. Req., 6 juin 1860, S., 60, 1, 593, D., 60, 1, 339. Civ. cass., 29 août 1864, S., 64, 1, 433, D., 64, 1, 345. Civ. rej., 16 juin 1869, S., 70, 1, 163, D., 69, 1, 478. Req., 9 juillet 1873, D., 74, 1, 219. Req., 4 avril 1876, D., 76, 1, 380.

[33] L. 1, C. *Si major factus* (5, 74). Toullier, VIII, 498. Duranton, XIII, 273. De Fréminville, *De la Minorité*, II, 918. Zachariæ, § 339, texte et note 26. Demolombe, XXIX, 764. Laurent, XVIII, 655. Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 34. Colmet de Santerre, V, 309 *bis*-III. Huc, VIII, 274. Civ. rej., 8 février 1841, S., 41, 1, 436. Orléans, 9 janvier 1845, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 4583. Limoges, 13 décembre 1847, S., 48, 2, 466.

[33] *bis*. C'est-à-dire que la confirmation, qui intervient après le décès

La confirmation a, de sa nature, un effet rétroactif au jour où l'obligation a été formée[34]. Mais cet effet rétroactif ne peut jamais porter atteinte aux droits des tiers[34 bis]. Art. 1338, al. 3[34 ter]. Ainsi, par exemple, lorsqu'une personne a confirmé en majorité une vente immobilière qu'elle a passée en minorité, cette confirmation reste sans effet à l'égard d'un second acquéreur,

du donateur, couvre toutes les nullités, sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'elles procèdent ou non d'un vice de forme, ni suivant qu'elles auraient pu être opposées par le donateur lui-même, ou qu'elles seraient personnelles à ses héritiers ou ayant-scause. Larombière, VI, sur les art. 1339, 1340, n° 16. Demolombe, XXIX, 747. Laurent, XVIII, 595. Rouen, 28 décembre 1887, D., 89, 2, 143. Mais la confirmation tacite par exécution volontaire impliquerait-elle renonciation à exercer l'action en réduction, au cas où la donation excéderait la quotité disponible? Dans le sens de la négative, on fait remarquer que l'action en réduction, qui suppose la validité de la donation, est essentiellement différente de toutes les actions en nullité et que, par suite, l'abandon de celles-ci n'emporte pas l'abandon de celle-là. Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 34; Laurent, *loc. cit.*; Paris, 26 mars 1839, S., 39, 2, 200, D, *Rép.*, v° Adoption, n° 196; Civ. cass., 12 juin 1839, S., 39, 1, 659, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 4589, et, sur renvoi, Nancy, 5 mars 1840, D., *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIX, 747. Nous pensons que la question ne peut être résolue qu'en fait, suivant les circonstances particulières de chaque cas, par interprétation de l'intention qui a guidé les héritiers ou ayants-cause, lorsqu'ils ont exécuté la donation annulable. Cpr. § 685 *quater*, texte n° 2 et note 3.

[34] Toullier, VIII, 513 et 514. Duranton, XIII, 286 à 289. Zachariæ, § 339, texte et note 25. Larombière, VI, sur l'article 1338, n° 49. Demolombe, XXIX, 785. Laurent, XVIII, 653. Bufnoir, *op. cit.*, 51e leçon, p. 705.

[34 *bis*] Colmet de Santerré, V, 311 *bis*-I. Larombière, VI, sur l'art. 1338, nos 51 à 54. Laurent, XVIII, 657 et 658. Les tiers n'ont pas, comme dans le cas de l'art. 1167, à faire la preuve d'une fraude quelconque, il leur suffit d'invoquer le droit qui leur était acquis avant la confirmation et auquel celle-ci ne peut porter aucune atteinte. Demolombe, XXIX, 786.

[34 *ter*] Le mot *tiers*, dans l'art. 1338, al. 3, a le même sens que dans l'art. 1328 du Code civil. Demolombe, XXIX, 787. Cpr § 756, texte n° 2, lett. *b*, notes 102 et suiv. Il comprend les donataires (Civ. cass., 24 mars 1880, S., 83, 1, 461, D., 81, 1, 374) mais non les créanciers chirographaires. Colmet de Santerre, V, 311 *bis*-IV. Larombière, VI, sur l'art. 1338, n° 55. Demolombe, XXIX, 792. Laurent, XVIII, 659.

auquel le ci-devant mineur aurait transmis, depuis sa majorité, et avant la confirmation de la première vente, la propriété de l'immeuble qui en faisait l'objet[31].

§ 339*.

Continuation. — 2. De la prescription des actions en nullité ou en rescision.

Les actions en nullité ou en rescision des conventions, ou autres actes analogues de volonté, se prescrivent par dix ans, lorsqu'elles n'ont pas été soumises à une prescription de plus courte durée par quelque disposition spéciale[1]. Art. 1304, al. 1.

Le délai de dix ans, au bout duquel s'éteignent les actions en nullité et en rescision, emporte, non pas seulement une simple déchéance, mais une véritable prescription[2], admise par exception à la règle générale posée dans l'art. 2262, sur le fondement d'une confirmation présumée[3].

[31] En revendant en majorité l'immeuble qu'il avait aliéné en minorité, le ci-devant mineur s'est virtuellement et nécessairement dépouillé, au profit du second acquéreur, de l'action en nullité qui lui compétait, et s'est ainsi enlevé le pouvoir de confirmer, au préjudice de ce dernier, la vente passée en minorité. Zachariæ, § 339, note 27 *in fine*. Demolombe, XXIX, 793 et 794. Civ. cass., 16 janvier 1837, S., 37, 1, 102. — *Quid* de la confirmation d'une hypothèque constituée en minorité? Cpr. § 266, texte n° 1 et note 31.

* Le § 338, traitant *de la reconnaissance des obligations*, a été transporté au *Droit civil pratique*, sous le n° 760 *bis*.

[1] Voy. art. 1676. Cpr. aussi : art. 1854; Colmet de Santerre, V, 265 et 265 *bis*-I; Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 18; Demolombe, XXIX, 46, 130 et 131; Laurent, XIX, 1 et 6; Huc, VIII, 188.

[2] Voy. pour la justification de cette proposition la note 9 du § 214. Colmet de Santerre, V, 265 *bis*-III à V. Laurent, XIX, 3 et 4. Bufnoir, *op. cit.*, 54e leçon, p. 735 à 737.

[3] Arg. art. 1115. Voy. également art. 183. Il serait difficile d'assigner à la disposition exceptionnelle de l'art. 1304 d'autre raison d'être qu'une présomption de renonciation ou de confirmation. Aussi, la proposition énoncée au texte est-elle généralement admise. Voy. Toullier, VII, 661; Duranton XII, 538. Marcadé, sur l'art. 1304, n° 4. Vazeille, *Des pres-*

1° Des actions soumises à la prescription établie par l'art. 1304.

Pour la saine application de cet article, il faut, avant tout, distinguer les actes simplement sujets à annulation ou à rescision de ceux qui sont à considérer comme non avenus. La prescription de dix ans ne s'applique qu'aux actes de la première espèce; elle est complètement étrangère à ceux de la seconde, dont l'inefficacité absolue peut être proposée, en tout temps, par ceux auxquels on les oppose[3 bis]. C'est ainsi que l'héritier contre lequel on se prévaudrait d'un traité fait avant l'ouverture de la succession, pour repousser l'action en pétition d'hérédité ou en partage par lui introduite, est encore admis à faire déclarer ce traité non avenu, bien qu'il se soit écoulé plus de dix ans depuis le décès de la personne dont la succession forme l'objet de son action[4].

criptions, II, 546. Larombière, V, art. 1304, n° 25. Colmet de Santerre, V, 265 *bis*-I. Demolombe, XXIX, 50 et 143. Laurent, XIX, 1. Huc, VIII, 188. Bufnoir, *op. cit*, 48e leçon, p. 657, et 53e leçon, p. 726. Civ. cass., 8 avril 1891, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, S., 91, 1, 149, D., 91, 1, 454. Et c'est à tort qu'elle est rejetée par Zachariæ (§ 339, note 15).

[3] *bis* Sur la distinction à faire entre les actes nuls et les actes inexistants, voy. § 37, texte et notes 2 à 5. Larombière, V, sur l'art. 1304, nos 10 à 13. Colmet de Santerre, V, 262, 262 *bis*-I et II, et 263. Demolombe, XXIX, 21 à 25 et 49. Laurent, XVIII, 531 à 533 et 553, et XIX, 7 et 8. Huc, VIII, 188. Bufnoir, *op. cit.*, 48e leçon, p. 657. Toulouse, 2 juin 1857, S., 57, 1, 513, D., 58, 2, 34, et, sur pourvoi, Req., 6 avril 1858, S., 59, 1, 17, D., 58, 1, 224. Req., 21 juin 1880, S., 81, 1, 297, D., 81, 1, 108. Pau, 13 mai 1890, S., 91, 2, 228, D., 90, 2, 345. Civ. cass., 6 novembre 1895, S., 96, 1, 5 et la note de M. Lyon-Caen, D., 97, 1, 25, et, sur renvoi, Nîmes, 13 janvier 1897, S., 97, 2, 141, D., 97, 2, 128.

[4] Les traités sur succession future, ayant pour objet une chose que la loi déclare ne pouvoir former la matière d'une convention, doivent par cela même être considérés comme non avenus. Art. 791, 1130 et 1600. Ce point une fois admis, on se trouve nécessairement amené à reconnaître que la prescription de dix ans n'est point applicable à des conventions de cette nature. En vain, objecterait-on qu'un traité sur succession future devient susceptible de confirmation après l'ouverture de la succession, et qu'ainsi, à partir de cette époque, rien ne s'oppose plus à l'application de la prescription établie par l'art. 1304. En effet, la pre-

Le caractère de la nullité sur laquelle l'action est fondée est, en général, sans influence sur l'application de l'art. 1304[8]. Il importe peu que la nullité soit virtuelle ou tex-

mière de ces propositions est inexacte, puisqu'il ne saurait être question de la confirmation d'un acte qui n'a aucun principe d'existence ni d'efficacité. Il peut sans doute arriver qu'un traité sur succession future soit, après la mort de l'auteur commun, explicitement ou implicitement adopté par les héritiers, comme un des éléments constitutifs du partage de la succession, et qu'à ce titre il reçoive son exécution. Si, dans ce cas, les arrangements intervenus entre les parties doivent être maintenus, c'est plutôt par l'effet d'une convention nouvelle qu'en vertu d'une simple confirmation. D'un autre côté, dût-on admettre la possibilité de la confirmation, après l'ouverture de la succession, d'un traité fait antérieurement, il ne s'ensuivrait pas nécessairement que la prescription de dix ans devienne applicable à partir de cette époque. De ce que cette prescription est inadmissible, toutes les fois qu'il s'agit d'un acte non susceptible de confirmation, il serait inexact de prétendre, à l'inverse, qu'elle devient applicable, du moment où la confirmation est elle-même possible. En effet, la confirmation, par acte nouveau ou par exécution volontaire, peut et doit, à certains égards, avoir plus d'efficacité que la simple inaction. C'est ainsi que, bien que les héritiers du testateur puissent, après sa mort, confirmer un testament nul en la forme, ils n'en jouissent pas moins d'un délai de trente années à partir de son décès, pour intenter l'action en nullité qui leur compète. Cpr. texte n° 2, et note 18 *infra*. Vazeille, *Des prescriptions*, II, 547. Troplong, *De la vente*, I, 246. Marcadé, sur l'art. 1304, n° 4. Larombière, V, art. 1304, n° 56. Zachariæ, § 337, note 6. Demolombe, XXIX, 57 à 59. Laurent, XVIII, 575 à 577, et XIX, 11 et 12. Bufnoir, *op. cit.*, 47e leçon, p. 653 et 654, 48e leçon, p. 657 et 658, et 53e leçon, p. 727. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 261. Civ. cass., 2 juillet 1828, S., 28, 1, 286. Riom, 8 novembre 1828, S., 29, 2, 122. Toulouse, 25 mai 1829, S., 31, 2, 330. Montpellier, 3 juin 1830, S., 31, 2, 151. Toulouse, 27 août 1833, S., 34, 2, 97. Bastia, 14 avril 1834, S., 34, 2, 594. Limoges, 6 avril 1838, S., 38, 2, 501. Aix, 2 février 1840, S., 40, 2, 359. Civ. rej., 8 novembre 1842, S., 43, 1, 33. Req., 14 novembre 1843, S., 44, 1, 229. Civ. rej., 11 novembre 1845, S., 45, 1, 785. Voy. en sens contraire : Toullier, VII, 599 ; Duvergier, *De la vente*, I, 230 ; Rouen, 30 décembre 1823, S., 25, 2, 25 ; Req., 3 août 1829, S., 29, 1, 339 ; Pau, 4 février 1830, S., 30, 2, 202 ; Toulouse, 13 avril 1831, S., 31, 2, 330 ; Toulouse, 11 juillet 1834, S., 35, 2, 39.

[8] Les expressions *dans tous les cas*, qui se trouvent au commencement de l'art. 1304, indiquent la généralité de sa disposition. Toullier, VII, 599. Laurent, XIX, 15. Cpr. Marbeau, *Des transactions*, n° 315. Voy. les notes 6 et 7.

tuelle[5] *bis*, relative ou absolue[5] *ter*, de fond ou de forme[6], d'intérêt privé ou d'ordre public[7], pourvu que, d'ailleurs, elle soit susceptible d'être couverte par confirmation.

Il en résulte que l'action en nullité de l'aliénation du fonds dotal est, après la dissolution du mariage, sujette à la prescription établie par l'art. 1304[8].

[5] *bis* Demolombe, XXIX, 64.

[5] *ter* Demolombe, XXIX, 64.

[6] Cpr. cependant : Larombière, V, art. 1304, n° 62 ; Demolombe, XXIX, 71, 72 et 76. D'après ces auteurs, les nullités de forme ne se couvriraient pas par la prescription de dix ans. Il est vrai que, quand il s'agit de la nullité d'un acte instrumentaire, simplement destiné à fournir la preuve d'une convention, l'espace de temps le plus long ne peut donner à cet acte la force probante qui lui manque, faute d'avoir été rédigé conformément à la loi. Cpr. Zachariæ, § 387, texte et note 3 ; Demolombe, XXIX, 74 ; Laurent, XIX, 16. Voy. aussi : § 756, texte n° 1, lett. *e* et note 48, et texte n° 2 et note 86. Mais, lorsqu'il est question d'une convention dont la validité est subordonnée à sa constatation dans un acte revêtu de certaines formes, l'inobservation de ces formes entraîne la nullité de la convention, et il n'y a aucune raison pour ne pas soumettre à la prescription de dix ans l'action en nullité ouverte en pareil cas. Voy. cep. en ce qui concerne l'action en nullité dirigée pour vice de forme contre une donation entre vifs, et contre une institution contractuelle : texte et note 9 *infra ;* texte n° 2, et note 19, *infra ;* § 739, texte n° 2, *in fine.*

[7] Voy. en sens contraire : Larombière, V, art. 1304, n° 55 ; Zachariæ, V, § 337, texte et note 6 ; Laurent, XIX, 14. Suivant ces auteurs, la prescription de dix ans cesserait d'être applicable, lorsque la nullité repose sur un motif d'ordre public, et ils citent pour exemple la nullité prononcée par l'art. 1597. Mais, ainsi que nous l'avons déjà fait observer à la note 9 du § 337, la cause de la prohibition qu'établit cet article et de la nullité qui en forme la sanction consistant uniquement dans les fonctions dont le cessionnaire est revêtu, elle disparait avec la cessation des fonctions qui s'opposaient à la validité de la cession ; et dès ce moment, tout obstacle à la confirmation et au cours de la prescription de dix ans se trouve par cela même levé. Demolombe (XXIX, 66 à 69), tout en se rangeant, en principe, à l'opinion contraire à la nôtre, n'en fait pas cependant l'application au cas prévu par l'art. 1597, parce que, suivant lui, cet article a été surtout édicté en vue de protéger des intérêts privés, et que, dès lors, la nullité qui résulte de sa violation étant purement relative, peut se couvrir soit par confirmation expresse, soit par la prescription décennale.

[8] Cpr. § 337, texte et notes 39 à 42.

Il en résulte, en sens inverse, que cette prescription ne peut être opposée au donateur, qui demande la nullité d'une donation entachée d'un vice de forme [9], et qu'elle n'est pas non plus opposable à l'action en nullité dirigée contre la clause par laquelle il a été stipulé, dans un contrat d'antichrèse, que le créancier deviendrait propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de payement au terme convenu [10].

Il est également indifférent, pour l'application de l'art. 1304, que la nullité invoquée soit fondée sur les dispositions du Code civil, ou qu'elle résulte de lois spéciales [11], et que l'action en nullité soit ouverte au profit de personnes physiques, ou compète à des personnes morales [12].

[9] Arg. art. 1339. Duranton, XII, 538. Vazeille, *Des prescriptions*, II, 546. Zachariæ, § 337, texte et note 3. Colmet de Santerre, V, 263. Demolombe, XXIX, 60 et 73. Laurent, XIX, 13 et 16. Bufnoir, *op. cit.*, 48e leçon, p. 657 et 53e leçon, p. 727. Caen, 26 février 1827, S., 28, 2, 115, D., *Rép.* v° Obligations, n° 2874. Pau, 5 février 1866, S., 66, 2, 194. Tribunal de Beauvais (motifs), 31 janvier 1895, S., 98, 1, 277, joint à Civ. cass., 10 mai 1897, D., 98, 1, 105. Cpr. Pau, 13 mai 1890, S., 91, 2, 228, D., 90, 2, 345. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 26 janvier 1841, S., 41, 2, 616, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 2876.

[10] Cpr. art. 2088. Larombière, V, art. 1304, n° 59. P. Pont, *Petits Contrats*, II, 1255. Zachariæ, § 337, note 6. Demolombe, XXIX, 61. Toulouse, 5 mars 1831, S., 34, 2, 111.

[11] Ainsi, la prescription établie par cet article s'applique à l'action en nullité fondée sur l'inobservation des formes prescrites par la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat, et dirigé contre des conventions dont la validité exige un acte notarié. Duranton, XII, 537. Pau, 4 février 1830, S., 30, 2, 202. Civ. rej., 26 avril 1869, S., 69, 1, 297, D., 69, 1, 246. Civ. rej., 2 août 1898, S., 99, 1, 176, D., 98, 1, 553.

[12] La prescription de dix ans s'applique notamment à l'action en nullité d'une aliénation de biens communaux, consentie par le maire en cette qualité, sans l'observation des formalités requises. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. III, § 6, n° 5. Troplong, *De la prescription*, I, 196. Vazeille, *Des prescriptions*, II, 533. Larombière, V, art. 1304, n° 49. Chauveau, *Journal de Droit administratif*, 1865, XIII, p. 187. Demolombe, XXIX, 63 *bis*, et 82. Laurent, XIX, 17. Huc, VIII, 188. Civ. rej., 29 juin 1838, S., 38, 1, 489. Req., 18 janvier 1841, S., 41, 1, 340. Caen, 4 mars 1848, S., 49, 2, 543. Angers, 27 février 1867, S., 67, 2, 252. Pau, 24 mars 1873, S., 73, 2, 299. Req., 12 janvier 1874, S., 74,

En ce qui concerne particulièrement l'action en nullité accordée aux mineurs non émancipés, à raison de l'inobservation des formes prescrites pour la validité de certains actes juridiques, la prescription de dix ans s'applique tout aussi bien au cas où ces actes ont été passés par les tuteurs qu'à celui où ils l'ont été par les mineurs eux-mêmes [13].

1, 290, D., 74, 1, 161. Tribunal de Montbrison, 6 avril 1876, joint à Lyon, 3 mars 1877, D., 78, 2, 251. Lyon, 31 mars 1886, joint à Req., 23 février 1887, S., 89, 1, 313, D., 87, 1, 177. Tribunal de Gray, 18 avril 1889, S., 91, 2, 69. Aix, 24 juillet 1893, S., 95, 2, 169, et, sur pourvoi, Req., 8 janvier 1895, S., 95, 1, 278, D., 95, 1, 111. Grenoble, 11 mai 1897, D., 98, 2, 428. Il en est ainsi alors même que l'action en nullité est portée devant la juridiction administrative. Cons. d'Etat, 16 juin 1878, S., 79, 2, 155, D., 77, 3, 99. Voy. en sens contraire : Solon, *Des nullités*, II, 479.

[13] De Fréminville, *De la minorité*, II, 896. Solon, *Des nullités*, II, 468. Marcadé, sur l'article 1311, n° 2. Larombière, V, art. 1304, n° 46. Zachariæ, § 337, texte et note 7. Demolombe, XXIX, 83, 88 à 90. Laurent, XVIII, 553 et XIX, 20 et 21. Civ. rej., 14 novembre 1826, S., 27, 1, 306. Riom, 8 mai 1829, S., 29, 2, 296. Riom, 25 mars 1829, S., 30, 2, 241. Civ. cass., 25 novembre 1835, S., 36, 1, 130. Nîmes, 14 janvier 1839, S., 39, 2, 369. Paris, 2 novembre 1840, S., 41, 2, 134. Grenoble, 10 juin 1842, S., 43, 2, 144. Rouen, 17 janvier 1846, S., 47, 2, 351, D., 47, 2, 14. Req., 7 juillet 1851, S., 51, 1, 641. Bordeaux, 8 juillet 1863, S., 63, 2, 268. Bordeaux, 27 juillet 1871, S., 72, 2, 221, D., 72, 2, 125. Req., 7 mars 1876, S., 76, 1, 291, D., 77, 1, 260. — Duranton (III, 598 ; X, 282 ; XII, 545) enseigne, au contraire, qu'un acte passé par le tuteur sans l'observation des formalités requises, telle une vente immobilière consentie sans l'accomplissement des conditions exigées par les articles 457 à 459, n'est pas plus opposable au mineur que ne le serait la vente d'un de ses immeubles faite par un étranger, et que le mineur jouit, par conséquent, de l'action en revendication, tant que l'usucapion n'est point accomplie au profit de l'acquéreur. Voy. aussi en ce sens : Grenier, *Des hypothèques*, I, 48; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 550 ; Chardon, *Du dol et de la fraude*, II, 286; Metz, 1er juin 1821, S., 24, 2, 154; Riom, 13 décembre 1826, S., 27, 2, 147; Bordeaux, 10 juillet 1829, S., 29, 2, 319 ; Toulouse, 7 juin 1830, S, 31, 2, 66 ; Grenoble, 21 mars 1833, et Rennes, 1er août 1833, S., 33, 2, 580; Bordeaux, 21 avril 1858, S., 58, 2, 395 ; Douai, 20 novembre 1870, S., 72, 2, 1, avec la *Dissertation* de Labbé, D., *Suppl.*, v° Minorité, n° 544. Aux motifs donnés par la Cour de cassation, dans son arrêt du 25 novembre 1835, on peut ajouter, à l'appui de l'opinion énoncée au texte, que la

Quoique l'art. 1304 ne mentionne expressément que les actions en nullité ou en rescision de conventions, sa disposition ne doit pas être restreinte aux contrats proprement dits : elle s'applique de même à tous actes de volonté, d'où résulte un engagement, une renonciation, ou une décharge, et qui, opérant à l'instar d'un contrat lorsque le bénéfice en a été accepté par les intéressés, confèrent à ces derniers des droits irrévocables [14]. C'est ainsi que

doctrine contraire repose sur une fausse assimilation entre le tuteur et un simple mandataire. Lorsqu'il s'agit d'un mandat conventionnel, qui détermine les formes dans lesquelles doit être passé l'acte pour lequel il est donné, ces formes constituent une condition restrictive du mandat, de telle sorte que la qualité de mandataire est subordonnée à leur observation, et que leur omission doit, au regard du mandant, faire considérer l'acte consenti par le mandataire comme ayant été fait par un tiers dépourvu de mandat. Mais le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile ; et si la loi l'astreint, pour certains actes, à l'observation de formalités spéciales, elle ne fait cependant pas dépendre sa qualité de représentant du mineur de l'accomplissement de ces formalités. Leur omission forme bien obstacle à la validité d'un acte de cette nature, mais elle n'empêche pas que le mineur n'y ait été représenté, et que cet acte ne puisse lui être opposé : *Factum tutoris, factum pupilli.* Voy. en ce sens : *Discussion au Conseil d'État*, de l'art. 1599 (Locré, *Lég.*, XIV, p. 51 et 53, n° 21). Cpr. L. 20 C. *de neg. gest* (2, 19); § 115, texte, n° 1. — Il est, du reste, bien entendu que si des immeubles pupillaires avaient été vendus par un tiers, ou même par le tuteur en son propre nom, la prescription établie par l'art. 1304 ne serait pas opposable au mineur qui serait autorisé à exercer l'action en revendication, sans avoir besoin de faire prononcer la nullité de la vente. Art. 1165. Larombière, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 91. Civ. rej., 8 décembre 1813, S., 14, 1, 213. Cpr. Civ. rej., 14 novembre 1826, S., 27, 1, 306 ; Bordeaux, 21 avril 1858, S., 58, 2, 395. — Enfin si le tuteur avait agi au nom du mineur, en se portant fort pour ce dernier, la prescription de dix ans serait applicable, parce que, dans ce cas, le mineur aurait été représenté par son tuteur. Demolombe, XXIX, 92.

[14] L'art. 46 de l'ordonnance de juin 1510, qui forme le point de départ de notre législation, en ce qui concerne la prescription des actions en nullité ou en rescision, l'avait fixée à dix années, non seulement pour les contrats, mais encore pour les autres actes. Si les rédacteurs du Code civil ont, dans le premier alinéa de l'article 1304, employé des expressions moins étendues, et ne parlent que des actions en nullité ou en rescision *de conventions*, on doit croire qu'ils ne l'ont fait que pour empêcher l'application de cette disposition à des actes qui, d'après leur

la prescription de dix ans peut être opposée à l'action en nullité ou en rescision dirigée, soit contre un payement ou une quittance [15], soit contre l'acceptation ou la répudiation d'une succession [16].

2° Des actions qui ne sont pas soumises à la prescription établie par l'art. 1304.

Pour déterminer d'une manière plus précise la portée de cet article, il convient d'indiquer maintenant les actions qui ne tombent pas sous son application.

La prescription de l'article 1304 ne concerne que les actions en nullité relatives au patrimoine ; elle est étrangère aux actions en nullité dirigées contre des conventions ou actes de l'état civil. C'est ainsi qu'elle ne s'applique pas à l'action par laquelle on demanderait l'annulation d'un mariage, d'une adoption, ou d'une reconnaissance d'enfant naturel [17].

D'un autre côté, la prescription dont s'agit ne peut être

nature, ne sauraient être soumis aux mêmes règles que les contrats proprement dits. En se servant du mot *conventions* et non du terme *contrats*, ils semblent précisément avoir voulu comprendre tous les actes de volonté produisant, en vertu de l'acceptation expresse ou présumée des intéressés, l'effet de lier juridiquement ceux dont ils émanent. Ce qui confirme cette supposition, c'est que, dans les alinéas 2 et 3 de l'art. 1304, le législateur s'est servi de l'expression *actes*, indiquant ainsi que le terme *conventions* ne devait pas être pris ici dans le sens restreint de *contrats*. Colmet de Santerre, V, 263 *bis*-IX. Demolombe, XXIX, 48. Bufnoir, *op. cit.*, 53° leçon, p. 727 et 728. Paris, 2 février 1880, joint à Civ. cass., 21 mars 1882, S., 83, 1, 301, D., 83, 1, 61. Civ. cass., 1er mars 1882, S., 83, 1, 169, D., 83, 1, 110. Voy. en sens contraire : Laurent, XIX, 23 ; Huc, VIII, 191.

[15] Angers, 27 décembre 1815, S., 17, 2, 57. Cpr. Req., 27 juin 1837, S., 38, 1, 426. Voy. en sens contraire : Laurent, XIX, 24.

[16] Larombière, V, art. 1304, n° 61. Demolombe, XIV, 555 et XXIX, 48. Bufnoir, *op. cit.*, 63° leçon, p. 728. Grenoble, 6 décembre 1842, S., 43, 2, 290. Voy. en sens contraire : Marcadé, III, sur l'art. 783, n° 5 ; Laurent, XIX, 25.

[17] Cpr. § 462, texte n° 1 et note 22 ; § 558, texte n° 2 et notes 17 à 20 ; § 568 *ter*, texte n° 2, *in fine* et note 38 ; Valette, *Cours de Droit civil*, p. 237. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIX, 62.

opposée qu'aux actions en nullité ou en rescision intentées par les parties elles-mêmes ou leurs ayants-droit, et non à celles qui compéteraient à des tiers en leur propre nom [17] *bis*. C'est ainsi que l'action en nullité ouverte aux héritiers contre un testament fait par leur auteur se prescrit, non par dix ans, mais par trente ans seulement, à partir du décès de ce dernier [18]. Il en est de même de l'action appartenant aux héritiers ou aux ayants-cause du donateur contre une donation nulle en la forme [19]. A plus

[17] *bis*. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 45. Demolombe, XXIX, 118. Laurent, XIX, 27. Huc, VIII, 191. Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 728. Montpellier, 27 avril 1831, S., 32, 2, 77, D., *Rép.*, v° Mariage, n° 938. Civ. cass., 8 janvier 1838, S., 38, 1, 646, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 5011. Req., 25 mars 1840, S., 40, 1, 456, D., *Rép.*, *loc. cit.*, n° 2880. Nancy, 25 juillet 1868, S., 69, 2, 86, D., *Suppl.*, v° Contrat de mariage, n° 477.

[18] Cette proposition est généralement admise. Toullier, VII, 617. Duranton, 531. Vazeille, *Des prescriptions*, II, 535. Larombière, V, art. 1304, n° 60. Zachariæ, § 337, note 2. Demolombe, XXIX, 79 *bis*. Laurent, XIX, 26. Huc, VIII, 191. Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 728. Bordeaux, 14 mars 1843, S., 43, 2, 311, D., 43, 2, 177. Cpr. Civ. cass., 25 novembre 1857, S., 58, 1, 209, D., 57, 1, 425.

[19] Ce second point est vivement controversé. De nombreux arrêts, partant de l'idée que la prescription de dix ans devient applicable du moment où la confirmation est possible, ont décidé que l'action ouverte aux héritiers du donateur contre une donation nulle en la forme se prescrit par dix ans à partir du décès de ce dernier, par cela même que le vice dont elle est entachée est alors susceptible de se couvrir par confirmation. Art. 1340. Angers, 22 mai 1834, S., 34, 2, 237 ; Riom, 16 juin 1843, S., 43, 2, 543 ; Toulouse, 27 avril 1861, S., 62, 1, 393 ; Req., 5 mai 1862, S., 62, 1, 561 ; Req., 26 novembre 1862, S., 63, 1, 15, D., 63, 1, 71 ; Req., 27 novembre 1865, S., 66, 1, 104, D., 66, 1, 216 ; Lyon, 8 février 1867, S., 67, 2, 143, D., 67, 2, 154 ; Lyon, 20 août 1869, S., 70, 2, 124, D., *Suppl.*, v° Absence, n° 73. Voy dans le même sens : Vazeille, *Des prescriptions*, II, 546 ; Troplong, *Des donations*, III, 1086 ; Colmet de Santerre, V, 313 *bis*-I ; Laurent, XIX, 13 et 35 ; Huc, VIII, 192. Malgré ces imposantes autorités, nous croyons devoir persister dans notre manière de voir. L'inexactitude de l'idée qui forme le point de départ de l'opinion contraire a déjà été démontrée à la note 4 *supra*. Si la prescription établie par l'art. 1304 ne peut recevoir application que dans le cas où existe la possibilité de confirmer, on ne saurait en conclure à l'inverse que, du moment où la confirmation devient possible, il y a lieu

forte raison, la prescription de trente ans est-elle seule applicable à l'action paulienne ou révocatoire, qui ne peut pas même être rangée dans la catégorie des actions en nullité [20].

d'admettre également la prescription dont s'agit. C'est donc dans un autre ordre d'idées qu'il faut chercher la solution de la difficulté, en se fixant sur le point de savoir si l'action en nullité ne compète aux héritiers du donateur que du chef de leur auteur, ou si, au contraire, elle leur appartient en leur propre nom et en qualité de tiers. Admissible, sans aucun doute, dans la première de ces alternatives, la prescription de dix ans devrait, sans la moindre hésitation aussi, être rejetée dans la seconde, puisqu'il est reconnu généralement, et par la Cour de cassation elle-même (Civ. cass., 8 janvier 1838, S., 38, 1, 646), que cette prescription ne peut être opposée à ceux qui n'ont pas été parties dans l'acte qu'ils attaquent par voie de nullité. Or, il est certain que, d'après l'esprit de la législation nouvelle, aussi bien que d'après celui de notre ancien Droit, les formes extrinsèques auxquelles se trouvent soumises les donations ont été prescrites, non seulement dans l'intérêt du donateur, mais aussi dans l'intérêt des tiers, notamment dans celui des personnes éventuellement appelées à recueillir son hérédité, et comme garantie du droit de succession *ab intestat* qu'elles tiennent, non du défunt, mais de la loi. C'est ce que Bigot-Préameneu a parfaitement mis en lumière dans l'*Exposé des motifs* des art. 1339 et 1340, en disant : « Il est, dans cer- « tains actes, des vices qui ne peuvent être réparés par ce moyen : ce « sont les vices de forme qui, dans un acte de donation entre vifs, en- « traînent la nullité aux termes de la loi... Ces formes ont été prescrites « pour l'intérêt des tiers. Au nombre des tierces personnes, que ces « formes intéressent, sont *les héritiers* ou *ayants-cause* du donateur ». (Locré, *Lég.*, XII, p. 405, nos 206 et 207). Enfin, l'art. 1339, qui refuse au donateur la faculté de confirmer une donation nulle en la forme, bien que l'art. 1340 reconnaisse à ses héritiers la possibilité de faire ce qui se trouve interdit à lui-même, ne peut rationnellement s'expliquer, si ce n'est par le motif que la confirmation du donateur serait inefficace à couvrir, par rapport à ses héritiers, une nullité qu'il leur appartient de faire valoir en leur propre nom. Cpr. en ce sens : Marcadé, sur l'art. 1340, n° 3 ; Larombière, V, art. 1340, n° 62 ; Saintespès-Lescot, *Des Donations*, III, 581 ; Demolombe, XXIII, 296 et XXIX, 51, 120 et 121 ; Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 727. La même solution doit être admise, par argument *a fortiori*, en ce qui concerne l'action en nullité qui appartient aux ayants-cause du donateur, autres que ses héritiers légitimes (cpr. § 337, texte n° 1, *in fine* et note 13 *ter*), car, moins encore qu'à ces derniers, la qualité de tiers ne peut leur être contestée. Voy. le passage de l'*Exposé des motifs* ci-dessus.

[20] Cpr. § 313, texte n° 4, et note 44. Voy. en outre : Demolombe, XXV

En troisième lieu, la prescription de l'art. 1304 est étrangère aux actions qui ne constituent pas des demandes en nullité ou en rescision proprement dites, quelque analogie qu'elles présentent d'ailleurs avec ces dernières [20] *bis*. Elle ne s'étend, par conséquent, ni aux actions en résolution ou résiliation de contrats [21], ni aux actions en rectification de comptes [22], ni aux actions en répétition de l'indu [23], notamment à celles qui ont pour objet la restitution, soit de sommes payées en vertu d'une convention usuraire [24] ou d'un traité secret relatif à la cession d'un office [25], soit du prix de vente d'une chose qui n'existait

239 à 244 et XXIX, 119. Laurent, XIX, 27. Huc, VII, 229 et VIII, 191. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 726. Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 728. Lyon, 28 février 1884, S., 85, 2, 129. Paris, 24 mars 1891, joint à Civ. cass., 7 mai 1891, S., 93, 1, 510, D., 94, 1, 505.

[20] *bis* Demolombe, XXIX, 122 et 123. Laurent, XIX, 28. Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 728.

[21] Toullier, VII, 551. Duranton, XII, 552. Marcadé, sur l'art. 1304, n° 4. Larombière, V, art. 1304, n° 44. Colmet de Santerre, V, 103 *bis*-IV. Demolombe, XXIX, 124. Laurent, XIX, 29. Huc, VIII, 191. Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 728.

[22] Cpr. Code de procédure, art. 541. Merlin, *Quest.*, v° Compte. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 1886 *quinquies*. Demolombe, XXIX, 127. Laurent, XIX, 31. Bordeaux, 10 juin 1828, S., 28, 2, 268. Cpr. Civ. rej., 31 décembre 1833, S., 34, 1, 104. Req., 27 novembre 1876, S., 78, 1, 36, D., 77, 1, 350.

[23] Duranton, XII, 550. Larombière, V, art. 1304, n° 28. Zachariæ, § 337, note 4. Demolombe, XXIX, 126. Laurent, XIX, 30. Amiens, 9 mai 1823, S., 26, 2, 165. Civ. rej., 19 janvier 1831, S., 31, 1, 157.

[24] Troplong, *Du prêt*, n° 401. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 112. Larombière, V, art. 1304, n° 58. Zachariæ, § 337, note 6. Demolombe, XXIX, 55 et 56. Cpr. Laurent, XVIII, 599. Angers, 27 mars 1829, S., 29, 2, 336. Bourges, 2 juin 1831, S., 32, 2, 120. Civ. rej., 31 décembre 1833, S., 34, 1, 104. Montpellier, 1er mars 1833, S., 37, 1, 234. Voy. en sens contraire : Caen, 29 avril 1835, S., 38, 2, 510; Toulouse, 8 novembre 1836, S., 37, 2, 324.

[25] Ballot, *Revue de législation*, 1847, p. 21. Perriquet, *Traité des offices ministériels*, n° 325. Greffier, *Des cessions d'office*, p. 74. Demolombe, XXIX, 54. Laurent, XIX, 10. Tribunal civil de la Seine, 3 juin 1845, S., 45, 1, 643, D., 45, 5, 160. Paris, 5 décembre 1846, S., 47, 2, 228. Req., 3 janvier 1849, S., 49, 1, 282. Rouen, 26 décembre 1850, S., 51,

plus au moment du contrat [26], ni aux actions en réduction dirigées contre des dispositions à titre gratuit [27], ni enfin aux actions en déclaration de simulation, alors même qu'elles seraient formées par l'une des parties qui alléguerait que le contrat n'a absolument rien de sérieux, ou que son véritable caractère a été déguisé sous l'apparence d'une convention d'une autre nature [28].

Enfin, l'article 1304, ne parlant que des actions en nullité ou en rescision, ne peut être étendu aux exceptions de cette nature. On doit appliquer à ces exceptions, comme à toutes autres, la maxime : *Quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* [29].

2, 97. Colmar, 22 août 1860, S., 61, 2, 549, D., *Rép.*, vº Office, nº 302. Voy. en sens contraire : *Dissertation*, par Teyssier-Desfarges, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 608.

[26] Duranton, XII, 531. Troplong, *De la vente*, I, 252. Duvergier, *De la vente*, II, 256. De Fréminville, *De la minorité*, II, 892. Zachariæ, § 337, note 4 et § 349, note 14. Laurent, XIX, 26. Rennes, 28 juillet 1811, S., 13, 2, 98. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 597 et 598.

[27] Cpr. § 685 *quater*, texte nº 3 et note 4 ; § 734, texte *in fine*. Voy. encore : Demolombe, XXIX, 125. Laurent, XIX, 32. Bufnoir, *op. cit.*, 53ᵉ leçon, p. 728. Caen, 15 décembre 1849, D., 52, 2, 5.

[28] Demolombe, XXIX, 128. Laurent, XIX, 27. Huc, VIII, 191. Req., 9 novembre 1875, S., 77, 1, 293, D., 76, 1, 443. Ainsi, par exemple, l'action tendant à faire déclarer qu'un acte qualifié de vente n'est, en réalité, qu'un contrat pignoratif ou une antichrèse n'est pas soumise à la prescription de dix ans. Une pareille action ne peut, en effet, ni quant à son fondement, ni quant à son objet, être considérée comme une action en nullité de la convention. Son unique but est de faire déterminer le véritable caractère de cette convention et les effets qu'elle doit produire d'après l'intention réelle des parties. Larombière, V, art. 1304, nº 59. Laurent, XIX, 33. Req., 24 juillet 1817, D., *Rép.*, vº Nantissement, nº 224. Poitiers, 18 juillet 1838, S., 38, 2, 391. Limoges, 14 mai 1850, D., 51, 5, 366. Limoges, 22 juillet 1873, S., 73, 2, 180, D., 74, 2, 68. Cpr. cep. Limoges, 2 août 1839, S., 40, 2, 62.

[29] Cpr. sur le sens de cette maxime et sur les conditions auxquelles son application est subordonnée : § 771, texte nº 2, notes 2 à 6.

3° Du point de départ de la prescription établie par l'article 1304.

Cette prescription commence, en général, à courir du jour auquel a été passé le contrat ou l'acte entaché d'une cause de nullité ou de rescision [30].

Cette règle reçoit exception :

a. Quant aux nullités qui ne sont pas susceptibles d'être immédiatement couvertes par voie de confirmation. La prescription, en pareil cas, ne court que du jour où la confirmation est devenue légalement possible. Ainsi, par exemple, l'action en nullité dirigée, pour vice de forme, contre un contrat de mariage, ne devient prescriptible qu'à partir de la dissolution du mariage. Arg. art. 1395 [30 *bis*].

b. Quant aux actions en nullité ou en rescision ouvertes contre un partage d'ascendant fait par acte entre vifs. La prescription, en pareil cas, ne commence à courir que du jour du décès de l'ascendant auteur du partage [31].

c. Relativement aux actions en nullité ou en rescision, ouvertes en faveur de personnes que la loi déclare incapables de s'obliger. La prescription ne court alors qu'à partir du moment où l'incapacité a cessé, c'est-à-dire à dater de la dissolution du mariage [31 *bis*], de la majorité [32],

[30] Arg. *a contrario*, art. 1304, al. 2 et 3, cbn. al. 1. Toullier, VII, 603 et 604. Duranton, XII, 533. Marcadé, sur l'art. 1304, n° 2. Larombière, V, art. 1304, n° 19. Zachariæ, § 337, texte et note 8. Demolombe, XXIX, 142. Laurent, XIX, 34 à 36. Huc, VIII, 193. Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 730. Cette règle s'applique notamment aux actions en nullité qui appartiennent aux communes. Huc, VIII, 193. Civ. rej., 19 juin 1838, S., 38, 1, 489, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 2902. Req., 12 janvier 1874, S., 74, 1, 290, D., 74, 1, 161. Lyon, 31 mars 1886, joint à Req., 23 février 1887, S., 89, 1, 313, D., 87, 1, 177.

[30] *bis* Laurent, XIX, 2, 37 et 38. Huc, VIII, 193. Cpr. § 503, texte et note 10.

[31] Cpr. § 732, texte et notes 7 et 8 ; § 734, texte et notes 19 à 21.

[31] *bis* Si le mariage est dissous par le divorce, le point de départ de la prescription sera la date à laquelle le jugement ou l'arrêt aura été transcrit sur les registres de l'état civil. Code civil, art. 252. Huc, VIII, 193.

[32] Que l'acte ait été passé par le mineur, ou par le tuteur au nom de

de la levée de l'interdiction [32] *bis* ou de la défense de procéder sans conseil, suivant que l'action est ouverte contre un acte passé par une femme mariée non autorisée [32] *ter*, par un mineur [32] *quater*, par un interdit ou par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil [33]. Art. 1304, al. 2 et 3, et arg. de cet article.

ce dernier, la prescription court également à dater de la majorité, et non pas seulement à partir de la connaissance que le mineur peut avoir acquise de l'acte qu'il attaque. Larombière, V, art. 1304, n° 26. Demolombe, XXIX, 154 et 155. Laurent, XIX, 44 et 45. Huc, VIII, 194 et 196. Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 727. Civ. cass., 30 mars 1830, S., 30, 1, 238. Bordeaux, 27 juillet 1871, S., 72, 2, 221, D., 72, 2, 125.

[32] *bis* Demolombe, XXIX, 156. Laurent, XIX, 46. Huc, VIII, 194 et 197.

[32] *ter* Demolombe, XXIX, 149. Laurent, XIX, 42. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 23. Colmet de Santerre, V, 265 *bis*-II. Huc, VIII, 194 et 195. Bufnoir, *op. cit.*, 54e leçon, p. 731. Cpr. § 472, texte n° 7 et notes 123 et 124. L'application de la règle doit être restreinte au cas où l'action en nullité se fonde sur le défaut d'autorisation maritale; si elle avait pour cause la violence, l'erreur ou le dol, la prescription commencerait à courir du jour où le consentement aurait pu être valablement donné. Demolombe, XXIX, 152. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 23. Huc, VIII, 195. Cpr. *infra*, texte et note 38.

[32] *quater* Il n'y a pas à distinguer suivant qu'il s'agit d'un mineur non émancipé, ou d'un mineur émancipé, car si ce dernier a fait seul, depuis son émancipation, un acte excédant les bornes de sa capacité, il est incapable de le ratifier, tant qu'il n'a pas atteint sa majorité. Demolombe, XXIX, 153. Huc, VIII, 196.

[33] Duranton, III, 810. Demolombe, VIII, 766. Larombière, V, art. 1304, n° 25. Valette, *Explication sommaire*, p. 388, n° 43. Demolombe, XXIX, 157. Laurent, V, 374 et XIX, 49. Huc, VIII, 200. Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 729. Civ. cass., 8 avril 1891, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, S., 91, 1, 149, D., 91, 1, 454. Voy. en sens contraire : Angers, 27 juillet 1859, S., 60, 2, 29; Req., 6 juin 1860, S., 60, 1, 593. Pour décider que la prescription de dix ans court à partir du jour même de l'acte passé par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil, ces arrêts se fondent, d'une part, sur ce que l'art. 2252, qui suspend la prescription au profit des mineurs et des interdits, ne peut être étendu, par voie d'analogie, aux individus soumis à un conseil judiciaire; d'autre part, sur ce que l'art. 1304 ne contient, en faveur de ces individus, aucune dérogation à la règle d'après laquelle la prescription qui s'y trouve établie court, en

La prescription ne court également qu'à partir de la levée de l'interdiction, lorsqu'il s'agit d'actes antérieurs à l'interdiction, attaqués en vertu de l'article 503 [34]. Quant à ceux qui ont été passés en état de démence par une personne dont l'interdiction n'a pas été prononcée, elle ne court que du jour où cette personne a recouvré sa raison [35].

général, à partir du jour même de l'acte annulable ou rescindable. A notre avis, ces raisons n'ont aucune valeur. La première, quoique parfaitement exacte en elle-même, est sans application à notre question, dont l'objet n'est pas de savoir si la prescription, après avoir commencé à courir, s'est trouvée suspendue, mais de savoir à partir de quelle époque elle a pu commencer à courir, ce qui est bien différent, ainsi que nous l'avons établi à la note 1re du § 213, en distinguant l'imprescriptibilité temporaire des simples causes de suspension. Quant à la seconde des raisons ci-dessus indiquées, elle se réfute par la considération que si l'art. 1304 ne s'occupe pas spécialement des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, il ne ressort pas moins de ses dispositions concernant les femmes mariées, les mineurs et les interdits, que la prescription ne commence à courir, pour les actes faits par des incapables, que du jour où l'incapacité a cessé; et il n'existe aucun motif rationnel pour ne pas appliquer ce principe, virtuellement renfermé dans les alinéas 2 et 3 de l'art. 1304, aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire, aussi bien qu'aux autres incapables. En vain dirait-on que ces personnes ont l'exercice de leurs actions, qu'elles peuvent même confirmer, avec l'assistance de leur conseil, les actes entachés de nullité pour avoir été passés sans cette assistance. Ce serait là faire la critique de la loi. En effet, les femmes mariées et les mineurs émancipés ont aussi l'exercice de leurs actions; il leur est également permis de confirmer, avec l'autorisation de leurs maris ou l'assistance de leurs curateurs, les actes qu'ils auraient pu attaquer par voie de nullité ou de rescision, et malgré cela les actions qui leur compètent à cet effet ne commencent à se prescrire que du jour de la dissolution du mariage ou de la majorité.

[34] Demolombe, XXIX, 158. Laurent, V, 377 et XIX, 22 et 47. Huc, VIII, 197. Aix, 17 février 1832, S., 32, 2, 264, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 2957. Angers, 1er mars 1845, D., 45, 2, 61. Chambéry, 19 janvier 1886, S., 88, 2, 16, D., 87, 2, 161 et la note de M. Flurer. Voy. en sens contraire : Toullier, VII, 616.

[35] Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIX, 161; Laurent, XIX, 48; Huc, VIII, 198; Bordeaux, 14 janvier 1857, S., 57, 2, 358; Poitiers, 30 octobre 1893, S., 95, 2, 225; Bordeaux, 22 avril 1896, S., 96, 2, 455. Si un simple vice de consentement, tel que l'erreur ou le dol, forme, tant qu'il existe, obstacle au cours de la prescription, à plus

Enfin, lorsqu'un individu est décédé en état de minorité, d'interdiction ou de démence, c'est à partir de son décès que commence à courir la prescription de l'action en nullité compétant à ses héritiers [36].

En vertu de la disposition toute spéciale de l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838, l'action en nullité des actes passés par une personne placée dans un établissement d'aliénés et dont l'interdiction n'a pas été prononcée ne se prescrit contre cette personne elle-même qu'à dater du jour où elle a eu connaissance de ces actes, par signification ou autrement, après sa sortie définitive de l'établissement [36] *bis*, et contre ses héritiers, qu'à partir du moment où ils en ont eux-mêmes obtenu connaissance, après le décès de leur auteur, à moins toutefois que la prescription n'ait déjà commencé à courir contre ce dernier [37].

forte raison doit-il en être de même de l'absence complète de consentement. Cpr. Larombière, V, art. 1304, n° 25.

[36] Toullier, VII, 714. Larombière, V, art. 1304, n°s 24 et 25. Zachariæ, § 337, texte n° 2. Demolombe, XXIX, 162. Laurent, XIX, 50. Req., 20 avril 1842, S., 42, 1, 434, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 2988.

[36] *bis* Demolombe (XXIX, 160) enseigne que le bénéfice de cette disposition devrait être étendu à l'interdit placé dans un établissement d'aliénés. Il invoque un argument *a fortiori*, tiré de ce qu'il serait déraisonnable de faire à une personne, dont l'incapacité a été judiciairement constatée, une condition plus rigoureuse que celle de l'aliéné non interdit. Si logique que soit cette interprétation, il n'est pas possible de l'admettre, en présence du texte de l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838, trop formel en sens contraire. Bufnoir (*op. cit.*, 54e leçon, p. 734) est d'avis, non sans beaucoup d'hésitations, que l'interdit placé dans un asile d'aliénés, ou ses ayants-cause auraient le droit de faire abstraction du fait de l'interdiction, pour n'invoquer que la loi de 1838, et de se prévaloir ainsi d'une prescription dont le point de départ se trouverait retardé. Mais il paraît bien difficile de permettre à un incapable, dont la condition a été définie par la loi avec précision, ou à ses ayants-cause, de faire varier ainsi, au gré de leur option, la date initiale d'une prescription, dont dépendent non seulement le droit du contractant, mais encore, et le cas échéant, ceux des tiers. Il n'appartient pas à l'interprète de corriger les inconséquences du législateur.

[37] Cpr. 127 *bis*, texte *in fine*, et notes 41 à 44. Voy. encore : Demo-

d. Enfin, la règle ci-dessus énoncée reçoit exception en ce qui concerne les nullités résultant d'un vice dont se trouverait entaché le consentement de l'une des parties. La prescription ne court, dans cette hypothèse, que du jour auquel le consentement aurait pu être valablement donné, c'est-à-dire, en cas de violence, à compter du jour où elle a cessé, et, en cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts [38]. Art. 1304, al. 2.

Cette exception ne doit pas être étendue au vice de lésion. La prescription, en pareil cas, court du jour du contrat ou du jour de la majorité, et non pas seulement à dater du moment auquel le demandeur en rescision prétendrait avoir obtenu connaissance de la lésion [39].

lombe, XXIX, 135 et 139; Huc, VIII, 199; Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 729, et 54e leçon, p. 733 à 735.

[38] Demolombe, XXIX, 143 à 145. Laurent, XIX, 51 à 54. Colmet de Santerre, V, 265 *bis*-II. Huc, VIII, 193 et 201. Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 735. C'est à celui qui prétend que la prescription de dix ans n'a pu commencer à courir par suite d'erreur ou de dol à prouver que l'erreur ou le dol n'ont été découverts que depuis moins de dix ans : *Reus excipiendo fit actor*. Art. 1315. Duranton, XII, 536. Marcadé, sur l'art. 1304, n° 2. Larombière, V, art. 1304, n° 30. Zachariæ, § 237, texte et note 10. Demolombe, XXIX, 146. Laurent, XIX, 55. Huc, VIII, 212. Bufnoir, *op. cit.*, 54e leçon, p. 728. Civ. cass., 26 juillet 1825, S., 25, 1, 370. Besançon, 1er mars 1827, S., 27, 2, 141. Paris, 22 juillet 1853, S., 54, 2, 49. Civ. cass, 1er mars 1882, et Req., 18 novembre 1884, cités à la note suivante. Voy. en sens contraire : Chardon, *Du dol et de la fraude*, I, 53. — Mais cette preuve est susceptible d'être faite par témoins, ou à l'aide de simples présomptions, et il n'est pas même nécessaire que l'existence du dol soit au préalable établie. Le juge peut, à l'aide des faits déjà constants, déterminer l'époque probable de la découverte du dol allégué, et rejeter, en conséquence, l'exception de prescription, tout en ordonnant une enquête pour la preuve du dol même. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 22. Demolombe, XXIX, 147. Huc, VIII, 202. Civ. rej., 13 mars 1849, S., 49, 1, 347.

[39] Cpr. art. 1676; § 626, texte n° 2. Larombière, V, art. 1304, n° 27. Demolombe, XXIX, 148. Laurent, XIX, 56. Huc, VIII, 193. Bufnoir, *op. cit.*, 53e leçon, p. 730. S'il est établi que le contrat remonte à une date antérieure à l'acte qui le constate, la prescription court non du jour de cet acte, mais de celui où le contrat s'est formé. Limoges, 5 mai 1870, D., 70, 2, 78.

En cas d'interposition de personne, en vue d'éluder une prohibition de la loi, la prescription ne commence à courir que du jour de la découverte, par la partie lésée, de la simulation dolosive qui vicie l'acte [39] *bis*.

Les règles générales sur la suspension ou l'interruption de la prescription doivent également être appliquées à la prescription établie par l'art. 1304, lorsqu'elle a commencé à courir [40]. Ainsi, cette prescription est suspendue au profit du mineur succédant à un majeur, dans la personne duquel l'action en nullité ou en rescision avait pris naissance [41].

Toutefois la prescription de l'action en nullité d'un acte fait par une femme mariée non autorisée, qui a commencé à courir contre elle à la dissolution du mariage, ne serait pas suspendue par l'effet d'un second mariage [41] *bis*.

Du reste, les dispositions spéciales de l'art. 1304 ne forment pas obstacle à l'application de la règle générale établie, en matière de prescription, par l'art. 2262.

Ainsi, s'il s'était écoulé plus de trente ans depuis la passation d'un acte entaché de dol ou d'erreur, l'action en nullité se trouverait prescrite, bien qu'il ne se fût point

[39] *bis*. C'est ce qui a été jugé pour le cas où un mandataire a eu recours à l'intermédiaire d'une personne interposée pour se rendre, malgré la prohibition de l'art. 1596 du Code civil, acquéreur des biens qu'il était chargé de vendre. Civ. rej., 20 novembre 1877, S., 78, 1, 22, D., 77, 1, 497, et, pour le cas où un membre du Tribunal, devant lequel se poursuit une vente, se porte sous le nom d'une personne interposée et contrairement à la défense de l'art. 711 du Code de procédure civile, adjudicataire des biens vendus. Civ. cass., 1er mars 1882, S., 83, 1, 169, D., 83, 1, 110, sur renvoi, Orléans, 7 juillet 1883, S., 85, 2, 247, D., 83, 5, 397 et, sur nouveau pourvoi, Req., 18 novembre 1884, S., 85, 1, 68.

[40] Larombière, V, art. 1304, n° 31. Colmet de Santerre, V, 265 *bis*-III. Demolombe, XXIX, 132 à 134. Laurent, XIX, 3 à 5. Bufnoir, *op. cit.*, 54e leçon, p. 735 à 737.

[41] Voy. pour la justification de cette proposition : § 213, texte n° 1 et note 9, et Req., 18 novembre 1884, cité à la note 39 *bis supra*.

[41] *bis* L'article 1304, § 2, ne vise évidemment que le mariage qui créait pour la femme la nécessité de l'autorisation maritale, dont le défaut a vicié l'acte. Larombière, V, sur l'art. 1304, n° 23. Demolombe, XXIX, 151, n° 23.

encore écoulé dix années depuis la découverte de l'erreur ou du dol[42].

[42] A l'appui de l'opinion contraire, on a invoqué l'art. 2264 et la maxime *Specialia generalibus derogant*. Mais ce serait, à notre avis, aller directement contre l'esprit qui a dicté les dispositions spéciales de l'art. 1304, que d'écarter, d'une manière absolue, en matière d'actions en nullité ou en rescision, l'application de la prescription générale établie par l'art. 2262. En limitant à dix années le délai pendant lequel ces actions peuvent être utilement intentées, le législateur a clairement manifesté qu'à ses yeux elles méritaient moins de faveur que les actions ordinaires, qui ne se prescrivent que par trente ans. Et si, pour tempérer les conséquences de cette réduction, il a cru devoir exceptionnellement fixer le point de départ de la prescription de dix ans au moment de la découverte de l'erreur ou du dol, cela n'autorise pas à supposer qu'il ait voulu soustraire les actions dont s'agit à la prescription de trente ans. En vain se prévaudrait-on de la maxime *Contra agere non valentem non currit præscriptio*, puisque la continuation de l'erreur ou l'ignorance du dol en forment que des obstacles de fait à l'introduction immédiate de l'action en nullité, et que les obstacles de cette nature n'arrêtent point, en général, le cours de la prescription. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue que l'exception de nullité reste indéfiniment ouverte au profit de celui qui n'a pas exécuté l'acte contre lequel il est fondé à revenir, et que l'action en nullité n'est, en définitive, qu'un moyen pour faire admettre une demande en répétition ou restitution. Or, il serait contraire à l'esprit général de notre législation, et au but final de la prescription de trente ans, qui est de garantir le patrimoine contre toute réclamation ultérieure, d'étendre au delà de ce terme la durée normale d'actions qui ne présentent qu'un intérêt pécuniaire. Laurent, XIX, 33. Huc, VIII, 203. Paris, 22 juillet 1853, S., 54, 2, 49. Voy. en sens contraire : les autorités citées en note de cet arrêt; Seligman, *Dissertation*, *Revue critique*, 1854, V, p. 447; Larombière, V, art. 1304, n° 29; Demolombe, XXIX, 164 à 166. Bufnoir, *op. cit.*, 54e leçon, p. 741 et 742.

TITRE SECOND.

DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS EN PARTICULIER.

Voyez les sources et la bibliographie au titre premier.

CHAPITRE PREMIER.

Des contrats.

DES CONTRATS EN GÉNÉRAL.

I. — NOTION DU CONTRAT.

§ 340.

Une convention est l'accord de deux ou plusieurs personnes sur un objet d'intérêt juridique [1].

Elle peut avoir pour objet, soit la formation d'une obligation, sa modification ou son extinction, soit enfin la translation d'un droit [1] *bis*.

La convention qui a pour objet la formation d'une obligation [2], ou la translation d'un droit [3], se nomme plus spécialement *contrat*. Art. 1101.

[1] *Conventio est duorum pluriumve in idem placitum consensus.* L. 1, *D. de pact.* (2, 14). Larombière, I, sur l'art. 1101, n° 2. Demolombe, XXIX, 12 et 13.

[1] *bis* Colmet de Santerre, V, 3 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 14, 15 et 18. Laurent, XV, 427. Huc, VII, 3. Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 456. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 7.

[2] Voy. sur la distinction des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire, et sur les effets de ces différentes obligations : § 299, texte lettre c. Larombière, I, sur l'art. 1101, n° 8.

[3] A la différence de ce qui avait lieu en Droit romain, l'obligation de donner, lorsqu'elle porte sur un objet déterminé dans son individualité, emporte par elle-même, d'après le Code civil, la translation de la pro-

La convention est le genre et le contrat l'espèce [4]. La première comprend le *distrat* aussi bien que le *contrat*. Ainsi la décharge conventionnelle, dont il est question aux art. 1285 et 1287, est une convention et non pas un contrat.

En Droit français, les conventions sont, en général [5], obligatoires par le seul effet du consentement des parties, et sans qu'il soit besoin, ni de la livraison de la chose qui en forme l'objet ou de l'accomplissement par l'une des parties du fait auquel elle s'est obligée, ni de l'emploi de formalités extrinsèques [6]. Sous ce rapport, le Droit français [7] diffère essentiellement du Droit romain, dont les dispositions reposent sur le principe contraire, c'est-à-dire

priété de cet objet. Colmet de Santerre, V, 3 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 16. Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 456.

[4] Larombière, I, sur l'art. 1101, n° 3. Demolombe, XXIV, 12. Laurent, XV, 427. Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 456. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 7. Cependant les rédacteurs du Code emploient fréquemment le mot *convention* comme synonyme de *contrat*.

[5] Cpr. § 343, texte n° 3 et notes 18 à 21. Voy. cependant même §, texte n° 3, notes 22 et 23.

[6] Arg. art. 1108. Cpr. § 306, note 4. — La théorie du Droit romain sur les *causes d'obligation*, ainsi que la distinction des contrats d'avec les simples conventions ou les pactes et la division des contrats en réels, verbaux, littéraux et consensuels, sont donc étrangères au Droit français. Cpr. § 345. Zachariæ, § 340, note 2. Il résulte bien des définitions que le Code civil donne du commodat, du prêt de consommation, du dépôt et du nantissement, ainsi que des règles qu'il trace sur ces matières, que les contrats dont s'agit n'existent comme tels que par la livraison de la chose qui en fait l'objet. Mais ils ne constituent pas pour cela des contrats réels dans le sens du Droit romain, car il n'est pas douteux que, d'après les principes du Code civil, la simple promesse suivie d'acceptation soit de livrer une chose à titre de commodat, de prêt de consommation ou de gage, soit de la recevoir en dépôt, ne soit civilement obligatoire Larombière, I, art. 1107, nos 2 à 6. Colmet de Santerre, V, 9 *bis*-II. Demolombe, XXIV, 31 et 32. Laurent, XV, 445. Huc, VII, 7 et 8. Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 456 et 457. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 23. Colmar, 8 mai 1845, S., 47, 2, 117.

[7] L'ancien Droit français avait déjà admis le principe *Solus consensus obligat. Autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du Droit romain.* Loysel, *Inst. cout.*, liv. III, titre I, reg. 2. Pothier, n° 15. Zachariæ, *loc. cit.*

sur le principe que le consentement ne suffit point, en règle générale, pour rendre une convention civilement obligatoire [8].

II. — DES DIFFÉRENTES DIVISIONS DES CONTRATS [1].

§ 341.

1° Les contrats se divisent en unilatéraux, et en bilatéraux ou synallagmatiques.

Les premiers sont ceux dans lesquels une seule des parties s'engage envers l'autre, sans que celle-ci soit obligée par l'effet immédiat de la convention, et sans même que son exécution puisse devenir pour elle la cause d'une obligation. Art. 1103. Le cautionnement, la constitution d'hypothèque et la donation sont des contrats unilatéraux.

Les contrats bilatéraux ou synallagmatiques (*sensu lato*) sont ceux dans lesquels se rencontrent des obligations à la charge de chacune des parties. Art. 1102 [1] *bis*.

[8] § 2, *Instit. de oblig.* (3, 13).

[1] Cpr. sur cette matière : *Untersuchung über systematische Eintheilung und Stellung der Vertræge*, par J. Rudhardt; Nuremberg, 1811, 8°. — La division des contrats en contrats donnant lieu, soit à une action *bonæ fidei*, soit à une action *stricti juris*, qui était d'une haute importance en Droit romain, est étrangère au Droit français. Voy. art. 1134, 1135 et 1160. Zachariæ, § 240, note 6 *in fine*. Voy. cependant Delvincourt, p. 457 et 458.

[1] *bis*. L. 19, D. *De verborum significatione*, 50, 16. Colmet de Santerre, V, 5 et 5 *bis*-I. Larombière, I, sur les art. 1102 à 1106, n°s 1 et 2. Demolombe, XXIV, 21. Laurent, XV, 431 et 432. Bufnoir, *op. cit.*, 31° leçon, p. 457. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 10. Les juges du fond apprécient souverainement, d'après les termes de la convention et les circonstances de la cause, la question de savoir si l'une seulement des parties ou si toutes les deux sont engagées et, par conséquent, si le contrat est unilatéral ou s'il est synallagmatique. Mais leur décision tomberait sous la censure de la Cour de cassation, si, après avoir constaté, en fait, l'existence d'éléments constitutifs de l'une ou de l'autre nature de contrat, ils avaient donné à la convention une qualification légale inexacte, ou s'ils n'avaient pas déduit de leurs constatations les conséquences qui devaient légalement en découler. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 15. Civ. rej., 26 juillet

Ces contrats se subdivisent en contrats parfaitement ou imparfaitement synallagmatiques, suivant que les parties se soumettent, par le fait même de la convention, à des engagements réciproques, qui forment ou qui sont censés former, pour chacune d'elles, l'équivalent de la prestation à laquelle elle a droit, ou que l'une des parties s'engage seule par l'effet immédiat de la convention, et que l'obligation de l'autre dépend de circonstances accidentelles, postérieures à sa formation [2].

Les contrats unilatéraux, tout en conservant leur caractère principal, se transforment, à certains égards, en

1854, S., 55, 1, 33, D., 54, 1, 297. Voy. à titre d'exemples de contrats synallamagtiques : Pau, 28 décembre 1891, S., 92, 2, 297, D., 92, 2, 97. Req., 25 mai 1892, S., 94, 1, 259.

[2] Dans les contrats parfaitement synallagmatiques, les deux parties contractent, par le fait même de la convention, deux obligations actuelles et principales, qui forment réciproquement la cause l'une de l'autre. Au contraire, dans les contrats imparfaitement synallagmatiques, une seule des parties s'engage actuellement et d'une manière principale, tandis que l'autre ne se soumet qu'à une obligation éventuelle, subordonnée au cas où l'autre partie ferait des déboursés ou contracterait quelque engagement pour l'exécution ou à l'occasion du contrat. Cette obligation éventuelle est tout au plus une suite, mais non la cause de l'obligation primitive, qui forme l'objet direct du contrat. Aussi les contrats parfaitement synallagmatiques engendrent-ils, au profit de chacune des parties, une action principale, ayant pour objet l'exécution des engagements qui en dérivent directement (*actio utrinque directa*); tandis que les contrats imparfaitement synallagmatiques ne produisent qu'une seule action directe, compétant à la partie au profit de laquelle l'engagement principal a été contracté, et ne confèrent à l'autre partie qu'une action éventuelle en indemnité, ou en garantie, à raison des déboursés qu'elle pourra faire, ou des engagements qu'elle pourra prendre (*actio contraria*). Cpr. Colmet de Santerre, V, 5 et 5 *bis*-II; Demolombe, XXIV, 21 et 22 ; Zachariæ, § 341, note 1re; Larombière, I, sur les art. 1102 à 1106, n° 2; Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 458. Les commentateurs les plus récents du Code civil repoussent cette sous-distinction comme étrangère à notre Droit moderne. Ils enseignent que la nature d'un contrat doit être déterminée au moment où il se forme, abstraction faite des circonstances ultérieures qui peuvent la modifier ; en conséquence, ils rangent dans la classe des contrats unilatéraux tous ceux qui n'engendrent pas immédiatement des obligations réciproques à la charge des deux parties. Laurent, XV, 435; Huc, VII, 4; Baudry-Lacantinerie et

contrats synallagmatiques, lorsqu'ils sont faits sous des charges ou des conditions à remplir par la partie en faveur de laquelle ils sont passés [2] *bis*. C'est ce qui a lieu pour les donations faites sous des charges imposées au donataire et pour le cautionnement fourni sous la condition, de la part du créancier, d'accorder des termes au débiteur, ou de lui donner mainlevée d'une inscription hypothécaire.

Quant à la question de savoir si des contrats imparfaitement synallagmatiques, tels que le dépôt et le mandat, revêtent le caractère de contrat parfaitement synallagmatique, par cela seul qu'un salaire a été stipulé en faveur du mandataire ou du dépositaire, elle est à décider négativement, à moins qu'une solution contraire ne doive être admise d'après l'ensemble de la convention et les circonstances dans lesquelles elle a été conclue [3].

L'intérêt pratique de la division des contrats, en contrats parfaitement ou imparfaitement synallagmatiques, se rattache principalement à l'application des art. 1184 et 1325. Dans l'un et l'autre de ces textes, les termes *contrats synallagmatiques* sont pris dans leur acception restreinte, et ne s'appliquent qu'aux contrats parfaitement synallagmatiques, c'est-à-dire aux contrats commutatifs et aux contrats aléatoires [4].

2° Les contrats se divisent en contrats à titre onéreux

Barde, I, 11. Voy. toutefois sur l'intérêt de cette distinction la suite du texte et la note 4 *infra*. Cpr. Req., 23 avril 1877, S., 78, 1, 399, D., 77, 1, 366.

[2] *bis* Demolombe, XXIV, 23. Laurent, XV, 433. Huc, VII, 4. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 12.

[3] Demolombe, XXIV, 23. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. Civ. rej., 16 juillet 1855, S., 55, 1, 33. Suivant Laurent (XV, 323) et MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (I, 14), le dépôt et le mandat salariés seraient toujours des contrats synallagmatiques.

[4] Zachariæ, § 241. Demolombe, XXIV, 21. Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 458. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'art. 1184 est inapplicable au contrat de mandat. Civ. rej., 2 mai 1876, S., 76, 1, 408, D., 76, 1, 345. Voy. pour la définition des contrats commutatifs et aléatoires la suite du texte et la note 5 *septies infra*.

ou intéressés, et en contrats à titre gratuit ou de bienfaisance [5]. Ils sont à titre onéreux, lorsque l'avantage qu'ils procurent à chacune des parties, ne lui est concédé que moyennant une prestation qu'elle a fournie, ou à laquelle elle s'oblige [5 *bis*]. Ils sont à titre gratuit, lorsqu'ils assurent à l'une des parties quelque avantage, indépendamment de toute prestation de sa part. Art. 1105 et 1106 [5 *ter*].

Les contrats parfaitement synallagmatiques sont tous et nécessairement à titre onéreux. Les contrats imparfaitement synallagmatiques et les contrats unilatéraux sont, les uns à titre onéreux, les autres de bienfaisance [5 *quater*].

L'intérêt de cette division se manifeste à divers points de vue, notamment en ce qui concerne les conséquences de l'erreur sur la personne, l'appréciation de la respon-

[5] Les juges du fond apprécient souverainement d'après les clauses de l'acte, les circonstances de la cause et l'intention des parties, la question de savoir si un contrat est à titre onéreux ou à titre gratuit. Crépon, *Du pourvoi en cassation en matière civile*, III, 735 et suiv. Huc, VII, 7. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 16. Civ. rej., 3 août 1841, S., 41, 1, 621, D., *Rép.*, v° Dispositions entre vifs, n° 4270. Req., 20 juillet 1852, S., 52, 1, 825, D., 53, 1, 110. Req., 7 décembre 1885, S., 88, 1, 10. Req., 15 janvier 1890, D., 91, 1, 30.

[5] *bis* Larombière, I, sur les art. 1102 à 1106, n° 5. Demolombe, XXIV, 24. Colmet de Santerre, V, 7 *bis*. Bufnoir, *op. cit.*, 31° leçon, p. 458. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 16. Voy. comme exemples de contrats à titre onéreux : Req., 10 août 1836, S., 36, 1, 669, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 67. Douai, 2 février 1850, S., 51, 2, 182, D., 51, 2, 133. Colmar, 23 juin 1857, D., 58, 2, 44. Tribunal d'Yvetot, 27 novembre 1868, S., 69, 2, 241. Req., 18 juin 1872, S., 72, 1, 286, D., 72, 1, 172. Req., 22 août 1882, S., 83, 1, 25, D., 83, 1, 296. Aix, 30 novembre 1882, D., 83, 2, 245. Req., 28 juin 1886, S., 89, 1, 331, D., 87, 1, 55. Req., 7 mars 1888, S., 90, 1, 181, D., 88, 1, 268. Civ. cass., 19 juillet 1894, S., 94, 1, 439, D., 95, 1, 125. Civ. cass., 28 octobre 1895, S., 97, 1, 289, D., 96, 1, 497.

[5] *ter* Colmet de Santerre, V, 7 et 7 *bis*. Larombière, I, sur les art. 1102 à 1106, n°s 6 et 8. Demolombe, XXIV, 24. Laurent, V, 440 et 441. Bufnoir, *op. cit.*, 31° leçon, p. 458. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 16. Sur la question de savoir si les donations par contrat de mariage sont des contrats de bienfaisance ou des contrats à titre onéreux, cpr. § 313, texte n° 2, lettre *a* et notes 25 à 29.

[5] *quater* Demolombe, XXIV, 24. Laurent, XV, 440. Huc, VII, 5. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 16.

sabilité née de la faute, les conditions d'exercice de l'action paulienne, enfin la nature des droits fiscaux qui frappent les contrats [5] *quinquies*.

Les contrats à titre onéreux sont commutatifs, lorsque l'équivalent à recevoir par chacune des parties, en retour de la prestation à laquelle elle s'oblige, consiste, pour l'une comme pour l'autre, en un avantage certain. Ils sont aléatoires, lorsque cet équivalent consiste soit uniquement dans des chances réciproques de gain et de perte, soit dans des chances de cette nature combinées avec un avantage certain, pour les deux parties, ou pour l'une d'elles seulement [5] *sexties*, art. 1104 et 1964 [5] *septies*.

[5] *quinquies* Colmet de Santerre, V, 8 *bis*. Demolombe, XXIV, 24. Laurent, XV, 441 et 442. Huc, VII, 7. Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 458. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 16. Cpr. en ce qui touche les conséquences de l'erreur sur la personne : § 343 *bis*, texte n° 1 et notes 4 *bis* à 4 *quater*, § 651, texte et note 3 ; § 654, texte n° 1 et note 2 ; sur la prestation des fautes : art. 1137, § 2, 1928 et 1992 ; § 308, texte n° 2 et notes 27 à 30 ; § 403 et § 413, texte et note 2 ; sur l'exercice de l'action paulienne, art. 1167 ; § 313, texte n° 2 et notes 18 à 22 ; sur la perception des droits d'enregistrement : Civ. cass., 15 décembre 1852, S., 53, 1, 125, D., 52, 1, 336. Civ. cass., 12 juillet 1853, S., 53, 1, 540, D., 53, 1, 291. Civ. cass., 26 avril et 26 juillet 1854, S., 54, 1, 463, D., 54, 1, 264. Civ. cass., 9 avril 1856, S., 56, 1, 541, D., 56, 1, 157. Civ. cass., 14 juin 1858, D., 58, 1, 252. Tribunal de Mamers, 2 février 1875, S., 75, 2, 150, D., 75, 5, 188. Civ. cass., 28 octobre 1895, S., 97, 1, 289, D., 96, 1, 497.

[5] *sexties* Cette subdivision ne s'applique, par sa nature même, qu'aux contrats parfaitement synallagmatiques. Mais il est des contrats, même imparfaitement synallagmatiques, tel que le prêt à intérêt, qui ont un caractère commutatif. Cpr Laurent, XV, 436.

[5] *septies* Ces articles donnent, des contrats aléatoires, deux définitions qui ne concordent pas parfaitement entre elles et qui laissent, l'une et l'autre, à désirer. Celle de l'art. 1104 est incomplète, en ce qu'elle n'indique pas l'avantage certain qui, à côté des chances réciproques de gain ou de perte, peut exister pour les deux parties, comme dans le contrat de rente viagère, ou pour l'une d'elles seulement, comme dans le contrat d'assurance. Quant à la définition de l'art. 1964, elle est inexacte en ce qu'elle suppose que la chance de gain ou de perte peut n'exister que pour une seule des parties, ce qui est contraire à la nature des choses. On ne comprendrait pas, en effet, qu'un contrat

L'intérêt de cette sous-distinction consiste en ce que, dans les cas exceptionnels où la lésion permet de demander la rescision du contrat, elle ne peut être invoquée si le contrat présente un caractère aléatoire [5] *octies*, à moins que le contrat ne soit par lui-même une cause de lésion [5] *nonies*.

3° Les contrats sont ou d'acquisition, ou de garantie, selon qu'ils ont pour objet d'augmenter ou simplement de garantir le patrimoine des deux parties ou de l'une d'elles [5] *decies*.

4° Ils sont solennels ou non solennels, suivant que l'efficacité en est ou non subordonnée à l'observation de certaines formalités [6].

5° Enfin, les contrats sont nommés ou innomés [6] *bis*,

emportât pour l'une des parties une chance de perte ou de gain, sans emporter en même temps pour l'autre une chance inverse de gain ou de perte. Cpr. en sens divers : Duranton, X, 76, XVIII, 95 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 1104; Larombière, I, sur les art. 1102 et 1106, n° 4; Pont, *Des petits contrats*, I, 574 à 576; Demolombe, XXIV, 26 et 27; Laurent, XV, 436 à 438; Colmet de Santerre, V, 6 *bis*; Huc, VII, 6; Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 459 et 460; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 18. Voy. comme exemples de contrats aléatoires : Req., 1er juin 1870, D., 71, 1, 319; Civ. cass., 19 avril 1882, S., 82, 1, 368; D., 83, 1, 77; Req., 31 mars 1885, D., 85, 1, 349.

[5] *octies* Colmet de Santerre, V, 8 *bis*. Laurent, XV, 438. Huc, VII, 6. Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 460. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 19. Cpr. en ce qui concerne la vente : § 358, texte et notes 7 à 12; et en ce qui concerne le partage : § 626, texte n° 2 et notes 16 à 19.

[5] *nonies* Cpr. § 335, note 11 *bis*.

[5] *decies* Larombière, I, sur les art. 1102 à 1106, n° 9. Demolombe, XXIV, 30. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 24.

[6] Cpr. § 306, note 4; § 340, note 6; § 343, texte n° 3. Delvincourt, II, part. I, p. 120. Colmet de Santerre, V, 9 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 33 à 37. Zachariæ, § 241, texte n° 4. Laurent, XV, 446 à 449. Huc, VII, 8. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 21, 22 et 26. — Larombière (I, art. 1168, n° 4) semble ne voir dans les solennités prescrites pour certains contrats qu'une condition de preuve; mais cette manière de voir n'est pas admissible. Les conditions extrinsèques ou de forme auxquelles sont assujettis certains contrats sont nécessaires à leur existence ou à leur validité même; elles sont exigées *non tantum ad probationem, sed ad solemnitatem*.

[6] *bis* Larombière, I, sur l'art. 1107, n° 1. Demolombe, XXIV, 28 et

selon que la loi les désigne ou non sous une dénomination spéciale [7].

Les règles tracées par le Code civil, sur les contrats en général, s'appliquent aux contrats nommés, aussi bien qu'aux contrats innomés. Mais les règles particulières aux divers contrats nommés ne sont applicables que par analogie aux contrats innomés [8]. Art. 1107.

Nous ne traiterons que des contrats nommés dont le Code civil s'est occupé [9]. Encore ne parlerons-nous pas, dans ce chapitre, du contrat de mariage, des donations et du contrat de constitution d'hypothèque.

III. — DES CONDITIONS NÉCESSAIRES A L'EXISTENCE ET A LA VALIDITÉ DES CONTRATS.

§ 342.

Notions générales.

Tout contrat exige le concours du consentement des parties, de leur capacité à l'effet de contracter, d'un objet

29. Laurent, XV, 443. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 26. Voy. à titre d'exemple de contrats innomés : Lyon, 26 mars 1891, S., 92, 1, 289, D., 91, 2, 281 ; Paris, 12 mars 1894, S., 94, 2, 193, D., 94, 2, 484 ; Cour de cass. de Belgique, 12 juillet 1894, D., 96, 2, 4.

[7] Une convention qui, d'après son objet et sa nature, constitue un contrat nommé et défini par la loi doit être appréciée d'après les règles relatives à ce contrat, quoique les parties ne l'aient pas dénommée, ou qu'elles lui aient donné une qualification différente de celle qui lui appartient. Zachariæ, § 341, note 5. Civ. cass., 7 juillet 1812, S., 13, 1, 80. Douai, 14 mars 1882, D., 82, 2, 237.

[8] Cpr. Duranton, X, 92; Colmet de Santerre, V, 12 ; Larombière, I, sur l'art. 1107, nos 2 et 3 ; Demolombe, XXIV, 29; Laurent, XV, 444; Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 460 et 461 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 20.

[9] Ainsi, nous n'expliquerons pas les contrats commerciaux, tels, par exemple, que le contrat de commission, le contrat de change, le prêt à la grosse et le compte-courant. Cpr. sur le compte-courant : Noblet, *Du compte-courant;* Paris, 1848, broch. in-8; *Dissertation,* par Feitu, *Revue pratique*, 1864, XVIII, p. 337; 1865, XIX, p. 184, 1866, XXII, p. 500, 1869, XXVIII, p. 321 ; Levé, *Code des comptes-courants civils et commerciaux*, Paris, 1889, 1 vol. in-12.

certain, et enfin d'une cause licite d'obligation. Art. 1108. Ces quatre conditions doivent exister au moment où se forme le contrat [1].

Nous expliquerons, dans les paragraphes suivants, les règles relatives au consentement des parties, à l'objet et à la cause. Quant aux principes qui régissent la capacité de contracter, nous nous bornerons à renvoyer aux §§ 52, 334 et 335, ainsi qu'aux matières qui y sont indiquées, en rappelant simplement ici la disposition de l'art. 1123, aux termes duquel toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.

Le consentement et l'objet constituent à la fois des éléments de fait indispensables à l'existence de toute convention, et des éléments de droit qui, pour sa validité, doivent réunir certains caractères ou être exempts de certains vices indiqués par la loi.

La cause n'apparaît, au contraire, que comme un élément de droit, en ce que l'absence de cause ne peut s'entendre que de l'absence d'une cause juridiquement suffisante.

A côté des conditions requises pour tous les contrats en général, chaque contrat en particulier exige, d'après sa notion même et la fin qu'il est destiné à réaliser, certains éléments, en l'absence desquels il est impossible d'en concevoir l'existence. C'est ainsi que le contrat de vente, par exemple, requiert, pour son existence comme tel, non seulement le consentement des parties et une chose qui en forme l'objet, mais encore un prix déterminé en ar-

[1] Bien que ces quatre conditions soient placées sur la même ligne par l'art. 1108, elles ne sont pas toutes d'une égale importance. Tandis, en effet, qu'à défaut de consentement, d'objet certain ou de cause licite, le contrat ne peut pas se former, la capacité des parties n'est requise que pour sa validité. Le contrat auquel manquerait l'un des trois premiers éléments serait à considérer comme inexistant, tandis que celui auquel aurait participé un incapable serait seulement annulable. Colmet de Santerre, V, 13 *bis*-II. Demolombe, XXIV, 41. Laurent, 450 et suiv. Huc, VII, 10. Bufnoir, *op. cit.*, 31e leçon, p. 461. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 26.

gent, et l'intention réciproque des parties de transférer et d'acquérir la propriété de cette chose.

Les éléments dont il vient d'être parlé sont, comme on le dit communément, de l'*essence* du contrat[2].

Aux choses qui sont de l'essence du contrat, on oppose celles qui sont de *sa nature* seulement, en ce sens que, bien que le contrat les comprenne de lui-même et de plein droit, les parties peuvent cependant les écarter par une convention contraire, sans que le contrat perde son caractère propre. Telle est la garantie en matière de vente. Art. 1626 et 1627[3].

Outre les choses qui sont, soit de l'essence, soit de la nature du contrat, il y en a qui, ne s'y trouvant pas comprises d'elles-mêmes, peuvent y être ajoutées par des conventions particulières. On les nomme *choses accidentelles* au contrat. Telle est la clause de garantie de la solvabilité du débiteur en matière de cession de créances. Art. 1694[4].

Les parties sont, en principe, libres de régler, comme elles le jugent convenable, les effets de leur contrat. Toutefois, il est certaines clauses que la loi prohibe, soit dans des vues d'intérêt public, soit pour protéger l'une des parties contre d'injustes exigences auxquelles les nécessités de sa position pourraient l'entraîner à consentir[5].

[2] Colmet de Santerre, V, 11 *bis*. Larombière, I, sur l'art. 1108, n° 1. Demolombe, XXIV, 38, lett. *a*. Huc, VII, 9. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 25-1°.

[3] Colmet de Santerre et Huc, *locc. citt.* Larombière, I, sur l'art. 1108, n° 2. Demolombe, XXIV, 38, lett. *b*. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 25-2°.

[4] Colmet de Santerre et Huc, *locc. citt.* Larombière, I, sur l'art. 1108, n° 3. Demolombe, XXIV, 38, lett. *c*. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 25-3°.

[5] Cpr. 1° art. 530, 815 et 2220; 2° art. 1674, 1811, 1819, 2078 et 2088.

§ 343.

Du consentement, considéré comme élément de fait nécessaire à la formation du contrat.

1° Le consentement nécessaire à la formation d'une convention suppose tout à la fois, de la part de celui qui le donne, et l'intention de s'obliger[1] ou de lier quelqu'un envers lui, et un développement intellectuel suffisant pour se rendre compte des conséquences que doit entraîner son acquiescement.

Une convention conclue, soit avec une personne qui n'y a consenti que par plaisanterie [1 *bis*], soit avec un enfant encore privé de discernement[2], est à considérer comme non avenue.

Il devrait, en pure théorie, en être de même de la convention faite avec un individu qui se trouvait en démence ou dans un état complet d'ivresse. Mais notre Droit actuel, d'accord avec la doctrine de nos anciens auteurs[3], ne voit, en général, dans l'oblitération permanente ou passagère des facultés intellectuelles, qu'un défaut de capacité ou un simple vice du consentement, qui n'em-

[1] Cpr. Orléans, 23 avril 1842, S., 43, 2, 383, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 45. Orléans, 3 juin 1842, D., *Rép.*, v° Dispositions entre vifs, n° 2614.

[1] *bis* Larombière, I, art. 1101, n° 4, et IV, art. 1304, n° 13. Zachariæ, § 343, texte n° 3.

[2] En déclarant simplement annulables ou rescindables les conventions passées par des mineurs, les art. 1124, 1125 et 1305 n'ont évidemment en vue que des mineurs qui, parvenus à l'âge de raison, ont du moins, en fait, la capacité nécessaire pour contracter. « *Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est qui jam aliquem intellectum habent.* » § 10, *Inst. De inut. stip.* (3, 19). *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 323, n° 18). Proudhon, II, p. 452 à 455. Marcadé, sur l'art. 1108, n° 3. Larombière, I, art. 1124, n° 10. Colmet de Santerre, V, 39. Demolombe, XXIV, 80. Zachariæ, § 343, *a*, texte n° 2.

[3] Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. I, sect. V, n°s 2, 3, 4 et 16. Pothier, n°s 49 et 128.

pêche pas la formation même du contrat, et qui, faisant seulement obstacle à sa validité, ne donne lieu qu'à une action en nullité, exclusivement ouverte au profit de l'incapable, et soumise à la prescription établie par l'art 1304. C'est ce qui ressort nettement, pour le cas de démence, des art. 503 et 504 du Code civil, et surtout de l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés[4]. Le même principe doit, *a fortiori*, être admis pour le cas d'ivresse[5].

[4] Duranton, III, 782. Larombière, I, art. 1124, n° 12 (cpr. cep. IV, art. 1304, n° 13). Lyon, 24 août 1831, S., 32, 2, 84. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1108, n° 3; Demolombe, XXIV, 81 ; Zachariæ, § 343, *a*, texte et note 9; Laurent, XV, 464; Huc, VII, 11 ; Bufnoir, *op. cit.*, 33ᵉ leçon, p. 482; Toulouse, 21 janvier 1885, D., 86, 2, 73. D'après ces auteurs et cet arrêt, la convention conclue avec un individu qui se trouvait, au moment de sa passation, en état de démence, serait à considérer, au point de vue même de notre Droit positif, non pas comme simplement annulable, mais comme non avenue. Cette opinion, inconciliable avec les dispositions des articles cités au texte, conduirait d'ailleurs à des conséquences évidemment inacceptables. Il en résulterait, en effet, qu'une personne, actionnée en exécution d'un contrat, serait admise à s'y soustraire, en prouvant que l'autre partie se trouvait en état de démence au moment de sa passation, et que l'interdit qui, après la levée de l'interdiction, n'a que dix ans pour arguer de nullité les actes par lui passés, serait de condition pire qu'un aliéné non interdit, qui pourrait à toute époque faire écarter les siens comme non avenus.

[5] Pothier, n° 49. Toullier, VI, 112. Duranton, X, 103. Larombière, I, art. 1124, n° 14. Chardon, *Du dol et de la fraude*, I, 88. Voy. en sens contraire : Marcadé, Demolombe, Laurent, Huc et Bufnoir, *locc. citt.;* Zachariæ, § 343 *a*, texte et note 8. Ces auteurs donnent, pour le cas d'ivresse, la même solution que pour celui de démence. Mais en allant jusque-là, comme ils sont obligés de le faire pour rester conséquents avec eux-mêmes, ils fournissent, à notre avis, la meilleure preuve que leur système, quelque exact qu'il soit en pure théorie, est inapplicable en pratique. Ce système, au surplus, n'a jamais été présenté devant les tribunaux, qui n'ont été saisis, dans les différentes affaires jugées jusqu'à ce jour, que de la question de savoir si l'ivresse est ou non une cause de nullité des conventions, et qui, comme nous le faisons nous-mêmes, l'ont décidé affirmativement. Voy. Colmar, 27 août 1819, S., 20, 2, 79; Angers, 12 décembre 1823, S., 24, 2, 140; Rouen, 1ᵉʳ mars 1825, S., 25, 2, 215; Rouen, 17 juin 1845, S., 46, 2, 555; Rennes, 14 juillet 1849, S., 50, 2, 36; Toulouse, 25 juillet 1863, S., 64, 2, 137,

2° Tout contrat exige essentiellement le concours de deux ou de plusieurs déclarations de volonté, se manifestant d'un côté par une offre ou proposition[5] *bis*, et de l'autre par son acceptation. Le consentement nécessaire à la formation d'un contrat doit donc être réciproquement donné par toutes les parties[6]. Si une offre faite à plusieurs personnes n'avait été acceptée que par quelques-unes d'entre elles, le contrat ne devrait, en général, être considéré comme formé, même au regard des acceptants, qu'autant qu'il résulterait de l'ensemble des circonstances que celui qui a fait l'offre et ceux qui l'ont acceptée ont entendu admettre des acceptations séparées et individuelles[7]. De même, si l'offre portait à la fois sur plusieurs choses et l'acceptation sur quelques-unes d'entre elles seulement, le contrat se formerait dans la mesure de l'acceptation donnée, s'il était reconnu, en fait, que l'offre s'appliquait divisément à chaque chose, mais il en serait autrement si l'ensemble des choses offertes devait être considéré comme un tout indivisible, destiné à former l'objet unique du contrat [7] *bis*. Si l'offre s'adressait à des personnes indéterminées, l'acceptation donnée par quiconque se trouvait

D., 63, 2, 139 ; Dijon, 9 mars 1881, S., 82, 2, 220, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 109; Rennes, 6 juin 1881, S., 82, 2, 23, D , 81, 2, 248; Dijon, 29 juin 1881, S., 82, 2, 192, D., *Suppl.*, *v°*, et *loc. citt.*

[5] *bis* L'offre peut émaner indifféremment soit du futur créancier, soit du futur débiteur; cette proposition, évidente pour les contrats synallagmatiques, n'est pas moins certaine pour les contrats unilatéraux. Larombière, I, sur l'art. 1101, n° 18. Laurent, XV, 473. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 29.

[6] L'art. 1108, qui n'exige que le consentement de la partie qui s'oblige, est rédigé d'une manière inexacte. Voy. art. 932, al. 1. Pothier, n° 4. Toullier, VI, 24. Marcadé, sur l'art. 1108, n° 2. Larombière, I, art. 1101, n° 9. Demolombe, XXIV, 45. Zachariæ, § 343 *a*, texte, *in principio*. Laurent, XV, 466 et 468. Huc, VII, 11. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 27. Voy. aussi les arrêts cités à la note 52 du § 266.

[7] Toullier, VI, 24, à la note. Larombière, I, art. 1101, n° 10. Demolombe, XXIV, 47 et 48. Laurent, XV, 467. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 42. Cpr. Civ. cass., 4 juillet 1810, S., 10, 1, 376; Civ. cass., 13 juin 1883, S., 84, 1, 329, D., 84, 1, 38.

[7] *bis* Demolombe, XXIV, 50. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 42.

en situation d'en profiter lierait le contrat entre le pollicitant et l'acceptant [7] *ter*.

Le concours de volontés exigé pour la formation du contrat n'existe qu'à la condition que l'acceptation corresponde exactement aux termes de l'offre, soit quant à la chose qui en forme l'objet, soit quant à la nature de la convention qu'il s'agit de conclure, soit enfin quant aux modalités sous lesquelles l'offre peut avoir été faite ou acceptée [7] *quater*. Le défaut d'accord des parties sur l'un

[7] *ter* Laurent, XV, 473 et 474. Huc, VII, 14 et 15. Bufnoir, *op. cit.*, 32e leçon, p. 466 et 467. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 30. Dalloz, *Rép.* vo Obligations, no 102, et *Suppl.*, eod. vo, no 25. Cpr. Larombière, I, sur l'art. 1101, no 23. Tel est le cas des offres faites au public par les négociants, qui font connaître, au moyen d'affiches, de circulaires ou de prospectus, les conditions de leur commerce ou qui mettent en montre une marchandise avec indication du prix. Ils sont tenus de satisfaire toute demande conforme à leurs propositions (Tribunal de commerce de la Seine, 5 janvier 1869, S., 69, 2, 24, D., 69, 3, 14 et la note. Req., 29 novembre 1869, D., 70, 1, 204), à moins que l'offre ne contienne des réserves également portées à la connaissance du public (Tribunal de commerce de la Seine, 15 juin 1869, D., 69, 3, 55). Cpr. en ce qui concerne les entrepreneurs de spectacles : Tribunal de paix du IXe arrondissement de Paris, 13 janvier 1893, S., 93, 2, 193, et la note de Labbé. Mais l'offre d'acheter un certain genre de marchandises, durant une certaine période et moyennant un certain prix, n'impose pas à son auteur l'obligation de prendre livraison de toutes les marchandises qui lui seraient proposées au prix indiqué, car l'engagement a pour limite naturelle et légale les besoins de celui qui l'a pris. Huc, VII, 15. Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* Les entrepreneurs de transports qui annoncent publiquement les conditions auxquelles ils proposent de transporter les voyageurs ou les marchandises ne peuvent refuser ni les voyageurs qui acceptent de payer le prix demandé, ni les marchandises présentées par tout chargeur qui se déclare prêt à se soumettre aux conditions offertes. Aix, 8 février 1853, S., 53, 2, 251, D., 55, 2, 329. Req., 21 avril 1857, D., 57, 1, 176. Civ. rej., 3 décembre 1867, S., 68, 1, 193, D., 67, 1, 471. Tribunal de Périgueux, 26 août 1879, D., 81, 3, 84, et, sur appel, Bordeaux, 8 mars 1881, S., 82, 2, 63, D., 82, 2, 208. Tribunal de paix du XIVe arrondissement de Paris, 5 janvier 1882, S., 83, 2, 119, D., 82, 3, 110. Cpr. Req., 3 janvier 1882, S., 82, 1, 107, D., 83, 1, 105 et la note.

[7] *quater* Larombière, I, sur l'art. 1101, no 10. Laurent, XV, 471. Demolombe, XXIV, 46. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 41. Req.,

ou l'autre de ces éléments ferait obstacle à la formation du contrat. C'est ainsi qu'il n'y aurait pas de contrat formé, s'il y avait eu malentendu ou erreur des parties sur l'identité même de la chose[8], ou si l'une d'elles ayant offert de vendre tel objet, l'autre avait déclaré vouloir le prendre à bail[9]. Il en serait de même, si l'acceptation d'une offre faite purement et simplement n'avait eu lieu qu'à terme sous condition, ou avec des modifications ou restrictions quelconques[10].

Une offre étant insuffisante pour lier par elle-même celui qui l'a faite [10] *bis*, elle peut, en général, être rétractée, tant qu'elle n'a pas été acceptée[11]. Il n'en est autrement que dans le cas où celui dont elle émane s'est expressément ou implicitement engagé à ne pas la retirer

16 août 1832, et Civ. cass., 4 février 1839, D., *Rép.*, v° Enregistrement n° 174.

[8] C'est ce malentendu que les jurisconsultes romains appellent *error in corpore (aliud pro alio)*. Il est très important, en Droit français, de ne pas le confondre avec l'erreur sur la substance de la chose, dont il est question à l'art. 1110. Duranton, X, 114. Larombière, I, art. 1110, n° 2. Colmet de Santerre, V, 16. Demolombe XXIV, 49 et 87.

[9] Larombière et Colmet de Santerre, *locc. citt.* Demolombe, XXIV, 52 et 125.

[10] Merlin, *Rép.*, v° Vente, § 1, art. 3, n° 11 *bis*. Demolombe, XXIV, 52 et 53. Amiens, 11 mai 1854, S., 55, 2, 186.

[10] *bis* La simple pollicitation, c'est-à-dire l'engagement de contracter pris par l'une des parties et non encore accepté par l'autre, *solius offerentis promissum*, ne produit aucun effet juridique. Pothier, *Des Obligations*, n° 4. Larombière, I, sur l'art. 1101, n° 9. Demolombe, XXIV, 63. Laurent, XV, 469. Bufnoir, *op. cit.*, 32° leçon, p. 466. Cpr. Huc, VII, 11 et suiv; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 29 *bis*; Civ. cass., 18 août 1818, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 47; Cons. d'Etat, 13 janvier 1859, D., 59, 3, 39; Nîmes, 27 décembre 1880, D., 81, 2, 132.

[11] Zachariæ, § 343 *a*, texte et note 5. Larombière, I, sur l'art. 1101, n° 13. Demolombe, XXIV, 63. Laurent, XV, 469 et 470, 475 et 476. Huc, VII, 11. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 31. Civ. rej. 21 décembre 1846, S., 47, 1, 65. Req., 16 avril 1861, S., 62, 1, 201. Cpr. Angers, 5 mai 1869, D., 69, 2, 198, et, sur pourvoi, Req., 31 janvier 1870, S., 70, 1, 263, D., 70, 1, 247; Bordeaux, 18 novembre 1872, D., 73, 2, 106; Conseil d'État, 1er juin 1883, D., 85, 3, 5; Riom, 2 décembre 1883, D., 85, 2, 101.

avant une certaine époque, par exemple, en laissant à celui à qui elle a été faite un délai déterminé pour l'accepter[12]. Et dans ce cas-là même, on devrait reconnaître à l'auteur de la proposition la faculté de la révoquer, tant qu'elle ne serait pas parvenue à la connaissance de celui à qui elle avait été adressée [13].

Quant à l'acceptation, elle peut, en général, être donnée tant que l'offre n'a pas été valablement rétractée [13 *bis*]. Cette règle reçoit une première exception, lorsque l'auteur de l'offre a fixé un délai pour son acceptation, auquel cas ce dernier se trouve dégagé par cela seul que son offre n'a pas été acceptée dans le délai fixé [14]. D'un autre côté, l'acceptation ne peut plus avoir lieu utilement après le décès de celui qui a fait l'offre, ou lorsqu'il a perdu, de

[12] Toullier, VI, 30. Demolombe, XXIV, 65 et 66. Cpr. Zachariæ, § 343 *a*, note 5; Laurent, XV, 476; Bufnoir, *op. cit.*, 32e leçon, p. 479. Voy. en sens contraire : Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du 21 mai* 1858, n° 285. Voy. aussi : Larombière, I, art. 1101, n° 14; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 33. Mais l'offre faite par l'entremise d'un mandataire ne pourrait être rétractée, si l'acceptation était parvenue au mandataire avant l'expiration du délai imparti, quand même le mandataire n'aurait pu en aviser son mandant qu'après ledit délai. Req., 2 février 1885, D., 85, 1, 293.

[13] Toullier, *loc. cit.* Duvergier, *De la vente*, I, 56 et 57. Demolombe, XXIV, 64. Laurent, XV, 476. Huc, VII, 14. Bufnoir, *op. cit.*, 32e leçon. p. 480. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 33 et 35. Bordeaux, 17 janvier 1870, S., 70, 2, 219, D., 71, 2, 96. Cpr. Bordeaux, 13 juin 1853, S., 53, 2, 555, D., 55, 2, 322; Paris, 12 juin 1869, S., 69, 2, 287, D., 70, 2, 6, et, sur pourvoi, Req., 28 février 1870, S., 70, 1, 296, D., 71, 1, 61. Req., 27 juin 1894, S., 98, 1, 434, D., 94, 1, 432.

[13] *bis* Larombière, I, sur l'art. 1101, n° 18. Demolombe, XXIV, 67 et 68. Laurent, XV, 477. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 36. L'offre d'une marchandise à un prix déterminé ne peut être considérée comme nécessairement rétractée par le seul fait que la partie à qui elle s'adressait a proposé d'abord un prix inférieur : le silence du pollicitant à la suite de cette proposition est susceptible d'être interprété, d'après les circonstances de la cause, comme un maintien de l'offre. Req., 17 juin 1873, D., 76. 5, 313.

[14] Larombière, I, sur l'art. 1108, n° 18. Laurent, XV, 476 et 477. Huc, VII, 14. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 36. Bruxelles, 25 février 1867, et Lyon, 25 juin 1867, S., 68, 2, 182 et 183. Bordeaux, 29 janvier 1892, D., 92, 2, 390.

fait ou de droit, la capacité nécessaire pour persévérer dans sa volonté [15]. Enfin, une offre ne peut, après le décès de celui à qui elle a été faite, être efficacement acceptée par ses héritiers [16].

Du reste, celui qui a accepté des offres dans l'ignorance de leur rétractation ou de leur anéantissement, et qui, par suite de cette acceptation, a fait des dépenses ou éprouvé des pertes, est en droit de réclamer des dommages-intérêts [17].

3° Le consentement n'est, en général, soumis, pour sa manifestation, à aucune formalité extrinsèque [17] *bis*. Il peut être donné soit entre présents, d'une manière expresse, par écrit, par paroles ou par signes [18], soit entre absents, par lettres missives ou par télégramme, ou par intermédiaire [18] *bis*. Il peut même résulter tacitement de faits ou d'actes qui le supposent ou l'indiquent d'une manière non équivoque [19]. Mais le

[15] Pothier, *De la vente*, n° 32. Toullier, VI, 31. Duranton, XVI, 45. Duvergier, *De la vente*, I, 67. Troplong, *De la vente*, I, 27. Pardessus, *Droit commercial*, I, 250. Marcadé, sur l'art. 1108, n° 2. Larombière, I, sur l'art. 1101, n° 20. Demolombe, XXIV, 63 et 70. Zachariæ, § 343 *a*, note 2. Laurent, XV, 478. Guillouard, *De la vente*, I, 14. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 31.

[16] Toullier, VI, 31. Duvergier, *op. cit.*, I, 69. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, I, 187. Larombière, I, art. 1101, n° 20. Demolombe, XXIV, 69. Laurent, XV, 478. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 31. Civ. cass., 20 juillet 1846, S., 46, 1, 875, D., 46, 1, 335. Req., 21 avril 1891, S., 95, 1, 398, D., 92, 1, 181. Voy. en sens contraire : Duranton, XVI, 45 ; Caen, 27 avril 1812, S., 12, 2, 294.

[17] *Nemo ex alterius facto prægravari debet.* Pothier, *op. cit.*, n° 32. Larombière, I, art. 1101, n° 24. Demolombe, XXIV, 71. Bordeaux, 17 janvier 1870, S., 70, 2, 219, D., 71, 2, 96. Voy. toutefois : Laurent, XV, 481 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 32.

[17] *bis* Demolombe, XXIV, 54. Larombière, I, sur l'art. 1101, n° 11. Huc, VII, 14. Bufnoir, *op. cit.*, 32e leçon, p. 465.

[18] C'est ainsi que le sourd-muet peut exprimer par signes, soit une offre, soit l'acceptation d'une offre. Voy. § 86, texte n° 3. Demolombe, XXIV, 55. Zachariæ, § 343 *a*, texte n° 1.

[18] *bis* Demolombe, XXIV, 60. Pau, 16 juillet 1852, S., 52, 2, 417, D., 54, 2, 205.

[19] *Eadem vis est taciti atque expressi consensus.* Cpr. § 411, texte et

seul silence de la personne à laquelle une offre a été faite ne saurait, en principe, être considéré comme emportant acceptation de sa part[20]. Par exemple, le fait d'adresser un prospectus ou quelques numéros d'un journal à une personne qui ne les a pas demandés, avec la mention qu'à défaut de renvoi dans un certain délai le destinataire sera considéré comme abonné, ne peut faire naître aucun engagement à la charge de ce dernier, même s'il s'abstient de faire connaître son refus, et s'il garde les numéros spécimens[20] *bis*.

La clause par laquelle les parties, déclarent leur intention de faire convertir en acte notarié l'acte sous seing privé contenant leur convention, ou même de faire consta-

note 1re. Demolombe, XXIV, 56. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XV, 482. Larombière, I, sur l'art. 1101, n° 11. Huc, VII, 14. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 43. Req., 15 avril 1874, S., 74, 1, 432, D., 75, 1, 356.

[20] Thibaut, *System des Pandectenrechts*, I, § 138. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, III, § 132. Vening-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, I, § 129. Laurent, XV, 483. Guillouard, *De la vente*, I, 27. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, III, 16. Bufnoir, *op. cit.*, 32e leçon, p. 265. Huc, VII, 18. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 44. Civ. cass., 25 mai 1870, S., 70, 1, 341, D., 70, 1, 257. Toulouse, 11 juin 1881, S., 83, 2, 8, D., 82, 2, 206. Voy. en sens contraire : Larombière, I, sur l'art. 1101 n° 11. — Il en serait autrement si, eu égard à l'existence de relations d'affaires entre les parties et d'après les termes de l'offre, on devait regarder celui auquel elle a été faite comme valablement mis en demeure de s'expliquer. Demolombe, XXIV, 57 à 59. Massé, *Droit commercial*, III, nos 1458 et suiv. Laurent, Bufnoir, Huc, *locc. citt.* Ruben de Couder, *Diction. de Droit commercial*, v° Vente, n° 86. Rousseau, *Traité de la correspondance par lettres missives*, I, 73. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 45 et 46. Bordeaux, 3 juin 1867, S., 68, 2, 183. Aix, 13 août 1873, D., 77, 5, 456. Pau, 9 décembre 1874, S., 76, 2, 244. Montpellier, 3 juillet 1885, S., 86, 2, 56, D., *Suppl.*, v° Mandat, n° 53.

[20] *bis* Huc, VII, 18. Bufnoir, *op. cit.*, 32e leçon, p. 465 et 466. Tribunal de paix de Molliens-Vidame, 5 juillet 1883, S., 84, 2, 190., D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 29. Voy. en sens contraire : Tribunal de paix de Rosières, 10 janvier 1883, D., *Supp.*, *v°* et *loc. citt.* La solution est plus délicate lorsque le journal servi à un abonné porte l'indication que, sauf avis contraire, l'abonnement continue. Si la règle énoncée au texte demeure alors vraie en principe, elle doit être tempérée dans l'application par l'examen, dans chaque cas particulier, des habitudes suivies et des

par écrit une convention purement verbale, ne fait pas dépendre la formation et l'efficacité du contrat de l'accomplissement de ces formalités, à moins qu'il ne résulte clairement des termes mêmes de cette déclaration, ou des circonstances, que telle a été l'intention des parties[21].

Le principe que la manifestation du consentement n'est soumise à aucune condition de forme reçoit exception à l'égard des contrats solennels[22].

D'un autre côté, il est certaines conventions qui exigent,

rapports de l'abonné avec l'administration du journal. Bufnoir, *loc. cit.* Voy. en sens divers : Douai, 10 mars 1874, S., 76, 2, 150, D., 74, 2, 153. Tribunal de paix de Compiègne, 16 août 1895, D., 96, 2, 389.

[21] Les clauses de cette nature doivent, en général, être considérées comme ayant uniquement pour objet d'assurer la preuve de la convention à laquelle elles se rapportent. Pothier, n° 11. *Exposé de motifs*, par Portalis (Locré, *Lég.*, XIV, p. 142 et suiv., n° 5). Merlin, *Rép.*, v° Vente, § 1, art. 3, n° 7. Toullier, VIII, 140. Duranton, X, 87, et XVI, 36. Troplong, *De la vente*, I, 19. Zachariæ, § 343, *a*, texte et note 7. Bufnoir, *op. cit.*, 32e leçon, p. 464. Cpr. Civ. rej., 2 septembre 1806, S., 6, 1, 394 ; Colmar, 9 avril 1808, S., 10, 2, 549 ; Civ. cass., 21 octobre 1811, S., 12, 1, 229 ; Colmar, 15 janvier 1813, S., 14, 2, 295 ; Civ. cass., 6 septembre 1813, S., 15, 1, 295 ; Civ. rej., 12 novembre 1821, S., 22, 1, 148 ; Agen, 17 janvier 1824, D., 25, 2, 34 ; Bourges, 20 août 1841, S., 42, 2, 68 ; Bourges, 17 mai 1842, S., 43, 2, 100 ; Riom, 9 mars 1844, S., 44, 2, 324 ; Civ. rej., 19 juillet 1869, S., 69, 1, 465, D., 69, 1, 348. Req., 10 janvier 1898, D., 99, 1, 162. Voy. cep. Angers, 15 février 1866, S., 66, 2, 169, et, en matière d'enregistrement, Civ. rej., 20 juillet 1896, S., 97, 1, 149, D., 97, 1, 242. — Demolombe (XXIV, 36), qui admet la proposition émise au texte en ce qui concerne la clause relative à la conversion en un acte authentique de l'acte sous seing privé constatant un contrat, pense que lorsque les parties, en traitant verbalement, conviennent de consigner leur convention dans un acte instrumentaire, on doit de préférence présumer qu'elles ont entendu en subordonner la perfection à sa constatation par écrit. Cette opinion ne nous paraît pas exacte en principe. Nous reconnaissons toutefois qu'on peut plus facilement admettre l'existence d'un simple projet, lorsque tout s'est passé verbalement entre les parties, que dans le cas où elles ont constaté leur convention par un acte sous seing privé, destiné à être converti en acte authentique.

[22] Voy. art. 931, 1250, n° 2, 1394 et 2127. Voy. aussi : Code de commerce, art. 195 et art. 273 et 332 ; Loi du 5 juillet 1844, art. 20, al. 1 ; Loi du 24 juillet 1867, art. 1, 21 et 56 ; Loi du 10 juillet 1885, art. 2 ; Demolombe, XXIV, 33 et 54.

pour leur perfection, une déclaration de volonté expresse, c'est-à-dire plus formelle que pour les conventions en général[23].

L'acceptation rend le contrat parfait dès l'instant où elle a lieu, et non pas seulement à partir du moment où elle parvient à la connaissance de celui qui a fait l'offre. Il en est ainsi non seulement de l'acceptation tacite[24], mais encore de l'acceptation expresse, qui lie les deux parties dès le moment où elle est intervenue, alors du moins qu'elle a été annoncée par un moyen de communication ou de transmission qu'il n'était plus au pouvoir de l'acceptant d'arrêter ou d'anéantir[25]. C'est ce qui a lieu, par

[23] Voy. art. 1250, n° 1, 1275, 1907 et 2015.

[24] Art. 1121 et 1985, et arg. de ces articles.

[25] Pothier, *De la vente*, n° 32. Duranton, XVI, 45. Duvergier, *De la vente*, I, 58. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, I, 189. Marcadé, sur l'art. 1108, n° 2. Demolombe, XXIV, 72 à 75. Zachariæ, § 343, *a*, note 4. Bufnoir, *op. cit.*, 32e leçon, p. 468 à 472, et 33e leçon, p. 473 à 479. Alauzet, *Com. du Code de commerce*, 3e édit., II, n° 1053. Rousseau, *Traité de la correspondance par lettres missives et télégrammes*, n° 83 et suiv. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Vente, § 1, art. 3, n° 11 ; Toullier, VI, 29 ; Troplong, *De la vente*, I, 24 ; Pardessus, *Cours de Droit commercial*, I, 250 ; Larombière, I, art. 1101, nos 19 et 21 ; Massé, *Droit commercial*, 3e édit., III, 1453 ; Laurent, XV, 479 ; Huc, VII, 18 ; Paris, 10 août 1850, D., 50, 2, 197 ; Bourges, 19 janvier 1866, S., 66, 2, 218 ; Bruxelles, 27 février 1867, S., 68, 2, 12. Cpr. aussi : Paris, 17 avril 1852, S., 52, 2, 205, D., 52, 5, 381 ; Paris, 22 janvier 1853, D., 54, 2, 258 ; Paris, 16 novembre 1853, D., 55, 2, 126 ; Paris, 11 janvier 1854, S., 54, 2, 136 ; Paris, 8 mars 1865, S., 66, 2, 145, D., 67, 2, 25 ; Req., 6 août 1867, S., 67, 1, 400 ; Bordeaux, 17 janvier 1870, S., 70, 2, 219, D., 71, 2, 96 ; Chambéry, 1er juin 1877, S., 77, 2, 252, D., 78, 2, 113 ; Orléans, 26 juin 1885, S., 86, 2, 30, D., 86, 2, 135. On dit, à l'appui de cette dernière opinion, que l'acceptation n'est qu'un *propositum in mente retentum*, qui ne saurait lier l'auteur de l'offre, tant qu'il n'en a pas obtenu connaissance. Cette observation et la conclusion que l'on en tire nous paraissent trop absolues. Nous reconnaissons qu'une acceptation, manifestée dans une forme qui laisse à celui qui l'a donnée le pouvoir d'en effacer toutes les traces, ne suffit pas plus qu'une acceptation purement mentale, pour lier l'auteur de l'offre. Mais il doit en être tout autrement, lorsque l'acceptation a été annoncée par un moyen de communication qu'il ne dépendait plus de l'acceptant de retirer ou d'arrêter. Quant à l'argu-

exemple, quand une offre a été acceptée au moyen d'une lettre déposée à la poste, ou d'un télégramme, dans les cas où le retrait de la lettre ou du télégramme ne peut plus être effectué[26].

ment que l'on prétend tirer de l'art. 932, al. 2, il n'est rien moins que concluant. La disposition de cet article, spéciale aux donations entre vifs, ne doit pas être étendue à des contrats qui, à la différence des donations, n'exigent pour leur perfection que le consentement réciproque des parties. Or, le concours de la volonté des parties se réalise par le fait même de l'acceptation et suffit ainsi, en principe, pour former le contrat, sans qu'il soit nécessaire que celui qui a fait l'offre en ait obtenu connaissance. Il en est incontestablement ainsi de l'acceptation tacite, et la logique veut que, sous la restriction indiquée au texte, la même solution soit appliquée à l'acceptation expresse.

[26] Cette réserve, que nos précédentes éditions ne formulaient pas, a été rendue nécessaire par les nouveaux règlements de l'administration des Postes et Télégraphes. Aux termes des art. 28, 30, 32 et 34 du décret des 12 janvier-11 février 1894, tout expéditeur d'un télégramme peut, en justifiant de sa qualité, et s'il en est encore temps, arrêter la transmission de la dépêche déposée par lui, ou si elle a déjà été transmise par le bureau d'origine, en demander l'annulation, par un avis télégraphique au bureau destinataire. Toutefois, cette faculté ne peut s'exercer que pendant le délai de vingt-quatre heures, à compter du dépôt du télégramme, et, d'autre part, les bureaux ne donnent pas suite aux demandes d'annulation que les expéditeurs leur adressent directement par le télégraphe. De même, l'Instruction générale des Postes de 1899 (I, nos 504 et suiv.) permet à l'expéditeur d'une lettre confiée à la poste d'en réclamer le retrait, tant qu'elle n'a pas été remise au destinataire. Tout particulier, qui veut user de ce droit avant l'expédition, doit se présenter au bureau où la lettre a été déposée, soit en personne, soit par un mandataire muni d'une autorisation écrite et signée. Il est tenu, en outre : 1° de justifier de son identité ; 2° de déclarer, dans un engagement écrit et signé, qu'il est l'auteur de la lettre et qu'il se soumet à demeurer garant et responsable envers qui de droit de tous les effets du retrait ou du retard ; 3° de présenter un fac-similé de la suscription et, le cas échéant, de la griffe ou du cachet apposé sur l'objet ; 4° enfin, de produire le bulletin de dépôt, s'il s'agit d'un chargement ou d'une lettre recommandée. La lettre est ouverte au bureau, afin que le receveur puisse vérifier si la signature qu'elle porte est identique à celle du réclamant. Si la lettre a été déjà expédiée, le retrait peut être sollicité, tant qu'elle est en cours de transport et jusqu'au bureau de destination. En ce cas, le bureau de dépôt ou tout autre transmet la demande, suivant les indications de l'expéditeur ou de son mandataire, au bureau destinataire, soit par voie postale, soit par voie

Bien que les contrats par téléphone soient, en réalité, conclus entre absents, ils doivent être assimilés aux contrats formés entre parties présentes, au point de vue de la simultanéité de l'offre et de l'acceptation[27].

§ 343 *bis*.

Continuation. — Des vices du consentement.

Il ne suffit pas, pour la validité du contrat, que le consentement réciproque des parties soit à considérer comme existant, d'après les explications données au para-

télégraphique. Dans la première de ces deux hypothèses, le réclamant, outre les justifications et déclarations indiquées ci-dessus sous les nos 1, 2 et 4, doit fournir deux spécimens de l'enveloppe de l'objet expédié, reproduisant le fac-similé de la suscription, l'empreinte des cachets, griffes, etc., et les mentions ou signes figurant soit au recto, soit au verso de l'enveloppe; l'un de ces spécimens est conservé au bureau qui reçoit la demande de retrait, l'autre est envoyé au bureau destinataire de la lettre. Si la demande est transmise par voie télégraphique, l'avis de service est adressé au bureau de destination pour l'intérieur du territoire français; hors de ce territoire, l'avis est transmis, soit au bureau de destination, soit à l'office central dont ce bureau relève, soit enfin à l'administration centrale, suivant des distinctions précisées par les tarifs et règlements. Au reçu de l'avis postal ou télégraphique, le receveur du bureau destinataire recherche la lettre et la renvoie, sous chargement d'office, au bureau expéditeur. Dès qu'elle y parvient, le réclamant est invité à se présenter, dans les vingt-quatre heures, pour en prendre livraison, et, faute par lui de répondre à cette convocation, la lettre est dirigée de nouveau vers sa destination primitive. Si la recherche est infructueuse, ou si la remise au destinataire a déjà eu lieu, le fait est signalé immédiatement par la voie postale au bureau d'origine, qui prévient l'expéditeur. Aucune demande de retrait n'est admise pour des pays autres que ceux désignés au tarif international. D'un autre côté, il n'est pas donné suite aux lettres et télégrammes qui sont adressés par les expéditeurs pour réclamer le retrait d'un objet de correspondance. Enfin, les demandes de retrait par voie télégraphique ne sont pas accueillies, lorsqu'il n'est pas possible de signaler avec une précision absolue, de façon à éviter toute erreur, la correspondance à renvoyer. Quoi qu'il en soit, on ne saurait méconnaître que ces règlements nouveaux ont pour effet de restreindre, dans de très étroites limites, les cas d'application du principe énoncé au texte. Cpr. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 37 et 38.

[27] Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 40.

graphe précédent; il faut de plus qu'il ne soit pas le résultat d'une erreur[1], et qu'il n'ait été obtenu ni par violence, ni par dol. Quand le consentement des parties ou de l'une d'elles se trouve entaché de l'un de ces vices, le contrat, quoique existant de fait, est susceptible d'être annulé[1 bis] d'après les règles et les distinctions suivantes :

1° *De l'erreur.*

L'erreur[1 ter] n'est une cause de nullité de la convention

[1] Les art. 1109 et 1117 placent l'erreur sur la même ligne que la violence et le dol. Cette assimilation n'est cependant pas rigoureusement exacte. Le dol et la violence vicient bien le consentement, mais ils n'empêchent pas qu'il n'existe de fait; l'erreur, au contraire, peut être de telle nature qu'elle exclue de fait tout consentement : *Non videntur, qui errant, consentire.* L. 116, § 2, D. *de R. J.* (50, 17). L. 57, D. *de obl. et act.* (44, 7). C'est ce qui arrive lorsque l'erreur porte sur la nature du contrat, sur son objet ou sur l'existence même de la cause. Colmet de Santerre, V, 16 et 16 *bis*-I. Larombière, I, sur l'art. 1110, n[os] 2 et 29. Demolombe, XXIV, 87, 125 et 126. Laurent, XV, 484. Huc, VII, 20. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 51 et 52. Cpr. sur les deux premiers points : § 343, texte n° 2 et notes 8 et 9, et sur le troisième : § 345, texte et note 17. Il en résulte, qu'en pure théorie, toute convention qui est le résultat d'une erreur devrait être réputée non avenue. Mais il importait, pour les besoins de la pratique, de préciser les circonstances dans lesquelles l'erreur se trouverait avoir, de fait, déterminé la convention; et la vérification de ces circonstances nécessitant une instruction judiciaire, on comprend que les rédacteurs du Code civil aient été amenés à envisager la convention conclue par suite d'une erreur, comme simplement sujette à annulation et non comme inexistante. C'est ce que n'a pas remarqué Zachariæ, qui semble considérer l'erreur, même au point de vue de notre Droit positif, non pas comme une simple cause de nullité, mais comme faisant obstacle à la formation du contrat. Voy. § 343, *a*, texte n° 4.

[1 bis] Colmet de Santerre, V, 14 *bis*. Larombière, I, sur l'art. 1109, n[os] 1 à 7. Demolombe, XXIV, 76 à 78. Laurent, XV, 484. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 49.

[1 ter] L'erreur, suivant la définition de Savigny (*Traité de Droit romain*, III, § 205), est la notion inexacte que nous avons d'une chose : elle consiste à croire vrai ce qui est faux et faux ce qui vrai. Il ne faut pas la confondre avec l'ignorance. « L'ignorance, dit Demolombe (XXIV, 84), ne sait pas; l'erreur croit savoir et se trompe. » Cpr. Laurent, XV, 486; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 50.

qu'autant qu'il est certain, d'après sa nature même, que les parties ou l'une d'elles ne se seraient pas obligées, si elles avaient connu le véritable état des choses. Pour l'application de ce principe, il convient de distinguer l'erreur relative à la chose qui forme l'objet de la convention, l'erreur sur la personne de l'un des contractants, l'erreur touchant la cause de l'engagement contracté, et celle enfin qui porte sur les motifs occasionnels du contrat.

Aux termes de l'art. 1110, l'erreur relative à la chose qui forme l'objet de la convention n'est, par elle-même, et indépendamment de toute autre circonstance ou condition, une cause de nullité du contrat, que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose [1] *quater*.

Par *substance de la chose* on doit entendre, non seulement les éléments matériels qui la composent, mais encore les propriétés dont la réunion détermine sa nature spécifique, et la distingue, d'après les notions communes, des choses de toute autre espèce [1] *quinquies*.

[1] *quater* Laurent, XV, 487. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 53.

[1] *quinquies* Cpr. Huc, VII, 22. D'après une autre opinion, les mots *substance de la chose*, employés par le législateur dans l'art. 1110, devraient s'entendre non seulement de ses éléments matériels et des propriétés qui en déterminent la nature spécifique, mais encore de toutes les qualités qui *individualisent* une chose, et notamment de celles qui tiennent à son origine ou à son ancienneté. Voy. en ce sens : Marcadé, sur l'art. 1110, nos 2 et 3 ; Colmet de Santerre, V, 16 *bis*-II ; Demolombe, XXIV, 91, et 100 à 102. Cette manière de voir, qui conduit ces auteurs à décider que l'erreur sur l'une ou l'autre de ces qualités doit, comme l'erreur sur la substance même de la chose, entraîner la nullité de la convention, par cela seul qu'elle a existé dans l'esprit de l'un des contractants, et malgré l'entière bonne foi de l'autre, ne nous paraît pas devoir être suivie. Elle est, à notre avis, incompatible avec l'esprit de restriction dans lequel a été rédigé l'art. 1110, qui n'a pu employer les termes *substance même de la chose*, que par opposition aux simples *qualités*, et qui, par cela même, indique qu'une erreur sur une qualité, quelque importante qu'elle soit au point de vue de la valeur de la chose, ne suffit point pour faire annuler la convention. Cpr. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 319, n° 10). Dans un troisième système, qui s'inspire de la définition de Pothier, il faudrait entendre par *substance* la qualité de la chose que les parties ont

Quant à l'erreur portant sur l'origine, sur l'ancienneté, ou sur telle ou telle autre qualité plus ou moins importante

eue principalement en vue, lorsqu'elles ont contracté et dont elles ont fait ainsi la condition essentielle de leur accord, de telle sorte que la question devrait se résoudre, dans chaque cas particulier, par une recherche d'intention. Pothier, n° 18; Larombière, I, sur l'art. 1110 n° 3; Laurent, XV, 488; Bufnoir, *op. cit.*, 42e leçon, p. 597 et suivantes. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 54 à 56. Cette opinion se heurte à la même objection que la précédente : elle est contraire au texte, qui parle de *substance* et non de *qualité;* en outre, le critérium qu'elle fournit est à la fois indécis et arbitraire, et il peut n'être pas sans danger de subordonner la sécurité des transactions à l'opinion plus ou moins inexacte ou exagérée qu'une partie a pu concevoir au sujet de l'une des qualités de la chose qui fait l'objet du contrat. On cherche, il est vrai, à atténuer cet inconvénient en n'admettant, comme cause d'annulation, que l'erreur sur les qualités principales et non celle sur les qualités accidentelles ou accessoires. Pothier, *loc. cit.* Colmet de Santerre, V, 16 *bis*-II. Larombière, I, sur l'art. 1110, nos 4 et 7. Laurent, XV, 488. Huc, VII, 23. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 71. Mais aucune distinction théorique n'est possible entre les unes et les autres, et, suivant la juste remarque de Laurent, c'est l'intention seule des parties qui permettra d'apprécier si une qualité est principale ou accessoire. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence incline visiblement vers cette dernière opinion. Elle examine, d'après les termes du contrat, la volonté des parties et les circonstances de la cause, si l'erreur alléguée porte sur un point que les contractants ont considéré comme un élément nécessaire de leur convention. En ce cas, elle prononce la nullité; elle s'y refuse dans le cas contraire. De telle sorte que, comme on l'a très exactement fait observer (Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 61), les décisions rendues en cette matière reposent tout autant sur l'application de l'art. 1134 que sur celle de l'art. 1110. Elles ne constituent, à vrai dire, que des solutions d'espèce et ne peuvent être invoquées qu'à titre d'exemples. Consultez en sens divers : 1° en matière de vente : Civ. rej., 24 juin 1867, S., 67, 1, 393, D., 67, 1, 248; Nancy, 15 mai 1869, S., 69, 2, 179; Req., 24 juin 1875, D., 75, 1, 464; Riom, 12 mai 1884, S., 85, 2, 13; Tribunal de Muret, 14 février 1886, joint à Toulouse, 19 mars 1889, S., 90, 2, 61; Paris, 19 juillet 1890, D., 92, 2, 257; Orléans, 18 janvier 1895, D., 95, 2, 417; Civ. rej., 29 janvier 1896, D., 96, 1, 556; Req., 1er mars 1899, S., 99, 1, 221; Civ. rej., 5 novembre 1900, D., 1901, 1, 71; 2° spécialement pour le cas d'acquisition de la nue propriété d'un bien, dont l'usufruitier était mort à l'insu des contractants : Demolombe, XXIV, 94; Laurent, XV, 494; Huc, VII, 20; Paris, 13 décembre 1856, S., 57, 2, 3, D., 57, 2, 73; Req., 8 mars 1858, S., 59, 1, 238, D., 58, 1, 277; 3° pour le cas d'acquisition d'un

de la chose, elle ne vicie point le contrat, à moins que les parties ayant traité en vue d'une pareille qualité, indiquée ou précisée, elle ne soit devenue une condition de la convention[2]. C'est ainsi que la vente d'un tableau que l'acheteur supposait être de tel maître, ou de monnaies qu'il regardait comme anciennes, devrait, malgré son erreur, être maintenue, si les parties ne s'étaient point expliquées sur ces qualités[2] *bis*, et que le vendeur n'eût pas à se reprocher un déguisement frauduleux de la vérité[3].

titre au porteur remboursable par voie de tirage au sort, et déjà amorti au moment de la négociation : Tribunal de la Seine, 17 août 1865, S., 66, 2, 33, D., 65, 3, 78 ; Paris, 19 juillet 1890, S., 91, 2, 81, D., 92, 2, 237 ; 4° en matière de souscription ou d'achat d'actions d'une société nulle : Lyon, 8 mai 1884, S., 84, 2, 107, D., 84, 2, 219 ; Civ. rej., 9 juin 1885, S., 85, 1, 259, D., 86, 1, 25 ; Paris, 28 avril 1887, S., 91, 1, 321, D., 88, 2, 125 ; Orléans, 24 juillet 1890, S., 91, 2, 154, D., 91, 2, 337 ; Civ. rej., 9 novembre 1892, S., 93, 1, 361, D., 93, 1, 73 ; 5° en matière de marchés de travaux de terrassement : Paris, 13 mai 1865, et Rouen, 29 janvier 1868, D., 74, 2, 182 ; Paris, 21 juillet 1868, et, sur pourvoi, Civ. rej., 23 juin 1873, S., 73, 1, 330. D., 74, 1, 332 ; Req., 20 avril 1874, S., 75, 1, 56, D., 74, 1, 343 ; Req., 15 juin 1880, S., 81, 1, 461, D., 81, 1, 270 ; 6° en matière d'assurances : Paris, 15 février 1877, D., 77, 2, 233, et, sur pourvoi, Req., 6 mai 1878, S., 80, 1, 125, D., 80, 1, 12. Cpr. Besançon, 30 décembre 1891, S., 92, 2, 206, D., 92, 2, 155.

[2] Toullier, VI, 55. Duranton, X, 114 et 116. Troplong, *De la vente*, I, 15, et II, 55. Duvergier, *De la vente*, I, 390. Larombière, I, sur l'art. 1110, n° 3. Douai, 27 mai 1846, S., 46, 2, 501, D., 46, 5, 509. Paris, 9 janvier 1849, S., 49, 2, 80, D., 49, 2, 67. Paris, 18 juin 1875, D., 76, 2, 62. Paris, 1er décembre 1877, S., 77, 2, 325, *Pand. Chronol.*, VI, 2, 108. Paris 14 décembre 1882, S., 83, 2, 69, *Pand. Chronol. loc. cit.* Paris, 5 mars 1890, S., 90, 2, 133, *Pand. franç.*, 91, 2, 116. Cpr. Civ. cass., 25 juillet 1900, *Bull. civ.*, n° 98.

[2] *bis* Paris, 7 juin 1813, S., 14, 2, 85. Bruxelles, 8 novembre 1856, D., 57, 2, 110. Tribunal de la Seine, 28 juin 1862, D., 63, 3, 24. Req., 13 janvier 1864, S., 64, 1, 93, D., 64, 1, 162. C'est à tort, suivant nous, qu'il a été jugé que le vendeur ne pourrait échapper à l'action en nullité qu'en prouvant qu'il a formellement stipulé une clause de non-garantie. Agen, 30 avril 1884, joint à Civ. rej., 26 octobre 1886, S., 87, 1, 153, D., 87, 1, 105.

[3] Mais il en serait autrement si le vendeur avait garanti faussement l'origine attribuée à l'objet vendu. Douai, 27 mai 1846, S., 46, 2, 501,

Les contrats unilatéraux aussi bien que les contrats synallagmatiques peuvent être argués de nullité, pour cause d'erreur sur la substance [3] *bis*.

D'autre part, la disposition du premier alinéa de l'art. 1110 est applicable en matière d'acquiescement [3] *ter*.

L'erreur qui tombe sur la personne avec laquelle on a entendu contracter n'est pas une cause de nullité, à moins que la considération de cette personne ne soit le motif principal ou déterminant de la convention. Art. 1110, al. 2 [3] *quater*. Il appartient au juge de décider, d'après la nature du contrat et les circonstances particulières du fait, si cette condition se rencontre ou non [4].

A titre de simples indications, pouvant guider en cette matière l'interprétation judiciaire, on peut poser en règle générale que la considération de la personne sera presque

D., 46, 4, 509. Paris, 29 mars 1856, S., 56, 2, 304, D., 56, 2, 176. Le consentement de l'acheteur serait, en cas pareil, vicié non seulement par l'erreur, mais encore par le dol. La loi du 9 février 1895 a même édicté des sanctions pénales contre certaines fraudes destinées à tromper l'acheteur sur la personnalité de l'auteur d'une œuvre d'art.

[3] *bis* Colmet de Santerre, V, 16 *bis*-V. Demolombe, XXIV, 104 à 106. Laurent, XV, 495. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 57. Douai, 9 février 1893, D., 94, 2, 213, et, sur pourvoi, Req , 30 juillet 1894, S., 95, 1, 72, D., 95, 1, 340. Cpr. Tribunal fédéral Suisse, 5 juillet 1895, S., 96, 4, 22. Voy. toutefois : Huc, VII, 26.

[3] *ter* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 59. Req., 20 mai 1862, S., 63, 1, 26, D., 63, 1, 103. Req., 14 novembre 1881, S., 83, 1, 303, D., 82, 1, 156. Cpr. en matière de transaction, § 422, texte et notes 2 et 3.

[3] *quater* Demolombe, XXIV, 108. Laurent, XV, 487 et 497. Colmet de Santerre, V, 17. Larombière, I, art. 1110 nos 8 et 9. Huc, VII, 27. Bufnoir, *op. cit.*, 42e leçon, p. 595. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 62.

[4] Ce n'est là, en effet, qu'une question de fait qui reste comme telle abandonnée à l'arbitrage du juge du fond. Demolombe, XXIV, 109. Laurent, XV, 498. Huc, VII, 27. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 62. Mais lorsque le juge a reconnu que, sans l'erreur commise, le contrat ne serait pas intervenu, il ne peut rejeter la demande en nullité soit sous le prétexte que l'obligation est susceptible d'être exécutée par la personne avec qui l'on a traité tout aussi bien qu'elle aurait pu l'être par celle avec qui l'on a cru traiter, soit à raison de ce que la partie, sur la personne de laquelle il y a eu erreur, était de bonne foi. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 66. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIV, 119.

toujours prépondérante dans les contrats à titre gratuit[4] *bis*, qu'elle le sera très rarement dans les contrats à titre onéreux qui font naître une obligation de livrer [4] *ter*, et qu'elle le sera plus souvent dans les contrats à titre onéreux qui engendrent une obligation de faire [4] *quater*. Enfin, certains contrats à titre onéreux comportent plus spécialement l'*intuitus personæ*, par exemple, la société[4] *quinquies*, le bail à ferme [4] *sexties*, et surtout le bail à colonat partiaire [4] *septies*.

Pour que l'erreur vicie le consentement, il n'est pas nécessaire qu'elle porte sur l'identité même de la personne: il suffit qu'elle porte sur une qualité, si la volonté d'un des contractants a été déterminée par la considération de cette qualité qu'il croyait à tort rencontrer dans la personne de l'autre partie[4] *octies*.

[4] *bis* Pothier, n° 19. Colmet de Santerre, V, 17 *bis*-I. Larombière, I, art. 1110, n° 13. Demolombe, XXIV, 111. Laurent, XV, 498. Huc, VII, 27. Bufnoir, *op. cit.*, 42e leçon, p. 595. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 62.

[4] *ter* Pothier, *loc. cit.* Larombière, I, art. 1110, n° 16 et 17. Demolombe, XXIV, 117 et 118. Laurent, Colmet de Santerre, Baudry-Lacantinerie et Barde, *locc. citt.* Exceptionnellement, l'erreur sur la personne du vendeur peut être une cause de nullité, si son individualité et sa moralité sont de nature à exercer une influence capitale sur la valeur de la chose vendue; c'est ce qui a été jugé pour la cession d'une agence d'affaires. Aix, 21 décembre 1870, S., 71, 2, 216, D., 71, 2, 79. Cpr. Req., 4 juillet 1888, *Pand. franç.*, 89, 1, 29.

[4] *quater* Pothier, *loc. cit.* Larombière, I, sur l'art. 1110, nos 11 et 16. Demolombe, XXIV, 112, 113. Laurent, Colmet de Santerre, Huc, Bufnoir, Baudry-Lacantinerie et Barde, *locc. citt.*

[4] *quinquies* Duranton, XI, 121. Larombière, I, sur l'art. 1110, n° 14. Demolombe, XXIV, 114. Colmet de Santerre, Baudry-Lacantinerie et Barde, *locc. citt.*

[4] *sexties* Demolombe, XXIV, 116. Colmet de Santerre, Laurent, Baudry-Lacantinerie et Barde, *locc. citt.*

[4] *septies* Larombière, I, sur l'art. 1110, n° 15. Demolombe, XXIV, 115. Colmet de Santerre, Baudry-Lacantinerie et Barde, *locc. citt.*

[4] *octies* Il en serait ainsi, par exemple, si l'un des contractants n'avait traité avec l'autre que parce qu'il le croyait à tort héritier d'une tierce personne. Duranton, X, 126. Colmet de Santerre, V, 17 *bis*-III. Larombière, I, sur l'art. 1110, n° 20. Demolombe, XXIV, 121. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 63.

Quoique la loi ne mentionne, comme pouvant motiver l'annulation d'une convention, que l'erreur sur la chose ou sur la personne, on doit attribuer le même effet à l'erreur sur l'efficacité juridique de la cause de l'engagement contracté par l'une des parties [5].

Enfin, l'erreur relative seulement aux motifs occasionnels ou de circonstance, qui ont pu porter les parties ou l'une d'elles à contracter, n'est une cause de nullité [5] *bis*, que dans le cas où, d'après leur intention commune, la réalité de ces motifs constitue une condition à laquelle elles ont entendu subordonner la formation ou l'exécution de la convention [6].

Enfin, l'erreur qui ne porte que sur la valeur de la chose qui fait l'objet du contrat [6] *bis*, ou sur des points

[5] Telle serait l'erreur d'une personne qui s'engagerait, par voie de novation, à payer une dette simplement naturelle, dans la fausse croyance qu'elle est civilement efficace. Il faut bien se garder de confondre, comme on le fait souvent, l'erreur, qui ne porte que sur le caractère d'une cause d'obligation existant d'ailleurs en fait, avec l'erreur qui tombe sur l'existence même de la cause. La première rend l'obligation simplement annulable, et rentre sous l'application des art. 1109, 1117, 1304 et 1338 ; tandis que la seconde est régie par l'art. 1131, aux termes duquel l'obligation doit être réputée non avenue. C'est ce qui arriverait, par exemple, si un héritier *ab intestat* s'était obligé à payer un legs contenu dans un testament qui se trouvait, à son insu, révoqué par un testament postérieur, ou si l'on avait admis à un partage de succession une personne qui n'avait pas qualité pour y prendre part. C'est évidemment à tort que, dans la dernière de ces hypothèses, la cour de Besançon (1er mars 1827, S., 27, 2, 141) a admis la prescription de dix ans. Demolombe, I, 126. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 69.

[5] *bis* Marcadé, IV, sur l'art. 1110, n° 1. Laurent, XV, 499 et 500. Huc, VII, 20. Bufnoir, *op. cit.*, 42e leçon, p. 592. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 71. Req., 15 février 1870, S., 71, 1, 197, D., 71, 1, 164. Civ. cass., 26 mai 1891, S., 91, 1, 248, D., 91, 1, 352. Paris, 12 juillet 1892, D., 93, 2, 509.

[6] *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, *op.* et *loc. cit.* Pothier, n° 20. Colmet de Santerre, V, 18. Demolombe, XXIV, 127. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, p. 93, note 1. Tribunal civil de Lyon, 15 mars 1884, joint à Lyon, 10 février 1886, S., 87, 2, 179.

[6] *bis* Cette erreur se confond avec la lésion. Demolombe, XXIV, 128. Laurent, XV, 496. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 71. Req., 17 mai

simplement accessoires [6] *ter*, et, à plus forte raison, l'erreur de calcul ou de rédaction [6] *quater* ne peuvent exercer aucune influence sur la validité du contrat.

Sous les conditions précédemment indiquées, l'erreur de droit peut, en règle générale, donner lieu, comme l'erreur de fait, à l'annulation du contrat [7]. Il suffit, d'un autre côté, que l'erreur ait existé dans l'esprit de l'une des parties, pour autoriser celle-ci à faire annuler le contrat [8].

1832, S., 32, 1, 849, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 136. Paris, 14 décembre 1831, D., *Rép.*, *loc. cit.* Nancy, 15 mai 1869, S., 69, 2, 179, D., *Suppl.*, v° Vente, n° 47. Pau, 20 janvier 1875, S., 75, 2, 176, D., 76, 2, 238, et, sur pourvoi, Req., 1er mars 1876, S., 76, 1, 318, D., 77, 1, 155. Agen, 15 janvier 1889, S., 90, 2, 189, D., 90, 2, 45. Req., 13 janvier 1891, S., 91, 1, 72, *Pand. franç.*, 91, 1, 246. Douai, 31 juillet 1895, joint à Civ. rej., 7 juillet 1897, D., 98, 1, 354. Paris, 9 novembre 1899, S., 1900, 2, 296.

[6] *ter* Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* Amiens, 2 août 1872, S., 72, 2, 174 et, sur pourvoi, Req., 24 juin 1873, S., 73, 1, 391, D., 74, 1, 17. Req., 27 janvier 1875, S , 75, 1, 367, D., 75, 1, 264.

[6] *quater* Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* Req., 5 août 1874, S., 75, 1, 366, D., 75, 1, 105. Civ. rej., 5 décembre 1876, D., 77, 1, 179.

[7] Cpr. § 28 ; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 5 ; Delvincourt, II, p. 461 ; Toullier, VI, 58 ; Duranton, X, 127 ; Solon, I, 196 et suiv. ; Marcadé, sur les art. 1376 et 1377 ; Mourlon, *Revue pratique*, 1864, XVIII, p. 198 ; Larombière, I, art. 1110, n°s 22 et 23 ; Demolombe, XXIV, 129 ; Zachariæ, § 343 *a*, note 11 ; Laurent, XV, 505 à 508 ; Huc, VII, 21 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 70 ; Metz, 28 novembre 1817, S., 19, 2, 142 ; Toulouse, 19 janvier 1824, S., 24, 2, 115 ; Besançon, 1er mars 1827, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n°s 147 ; Grenoble, 24 juillet 1830, S., 31, 2, 35 ; Limoges, 8 décembre 1837, S., 39, 2, 27 ; Civ. rej., 12 mars 1845, S., 45, 1, 525, D., 45, 1, 202 ; Agen, 17 mai 1887, et, sur pourvoi, Req., 28 mai 1888, S., 89, 1, 248, D., 89, 1, 315 ; Chambéry, 11 janvier 1894, D., 95, 2, 235. Voy. toutefois : Besançon, 1er mars 1864, D., 64, 2, 61, et les observations de Laurent (XV, 509) sur cet arrêt ; Dijon, 27 juillet 1870, S., 71, 2, 268. Mais on ne saurait considérer comme une erreur de droit celle qui a porté sur le sens à attribuer à certaines clauses obscures d'un testament. Civ. cass., 4 juillet 1888, S., 90, 1, 71, D., 89, 1, 143.

[8] Demolombe, XXIV, 100 et 101. Marcadé, IV, sur l'art. 1110, n° 3. Colmet de Santerre, V, 16 *bis*-III. Laurent, XV, 502 à 504. Baudry Lacantinerie et Barde, I, 60. Voy. cep. : Larombière, I, art. 1110, n° 3.

Du reste, si l'annulation d'un contrat, provoquée pour cause d'erreur par l'une des parties, occasionne à l'autre une perte, celle-ci a droit à des dommages-intérêts, pourvu qu'elle ait été de bonne foi[9].

La preuve de l'erreur incombe à celui qui demande, pour cette cause, l'annulation du contrat[9] *bis*.

2° *De la violence.*

Tout contrat est sujet à annulation, lorque l'une des parties a été contrainte de donner son consentement par des violences physiques, ou par des menaces[10], assez graves pour lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et imminent[11]. Art. 1109 et 1112, al. 1.

[9] Arg. art. 1382. *Nemo ex facto alterius prægravari debet.* Pothier, *De la vente*, n° 19. Toullier, VI, 53. Duranton, X, 119. Larombière, I, sur l'art. 1110, n° 12. Colmet de Santerre, V, n°s 16 *bis*-IV. Demolombe, XXIV, 103 et 113. Marcadé, *loc. cit.* Laurent, XV, 510. Huc, VII, 27. Bufnoir, *op. cit.*, 42e leçon, p. 595. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 69, *in fine* et 68. Cpr. Besançon, 18 novembre 1872, joint à Req., 30 juillet 1873, D., 73, 1, 330.

[9] *bis* Larombière, I, sur l'art. 1110, n°s 6 et 30. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 67. Et le juge ne pourrait pas se fonder, pour annuler le contrat, sur la simple possibilité d'une erreur qui ne serait pas prouvée avec certitude. Civ. cass., 2 mars 1881, S., 82, 1, 363, D., 82, 1, 199. La question de savoir si la preuve d'une erreur de droit résulte des circonstances de la cause est entièrement abandonnée au pouvoir souverain du juge du fond. Req., 28 mai 1888, S., 89, 1, 248, D., 89, 1, 315.

[10] On entend par violence, en matière de convention, la contrainte exercée sur une personne, afin de lui extorquer son consentement. Cette contrainte peut être physique ou morale, c'est-à-dire qu'elle peut résulter de l'emploi de moyens moraux d'intimidation, tout aussi bien que de l'usage de moyens matériels. Au fond, c'est plutôt la crainte inspirée par la violence, que la violence elle-même, qui vicie le consentement. Voy. L. 1, D., *quod metus causa* (4, 2). Larombière, I, sur les art. 1111 à 1114, n° 2. Demolombe, XXIV, 132 et 133. Laurent, XV, 511. Huc, VII, 28. Bufnoir, *op. cit.*, 43e leçon, p. 605. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 72 et 73. Bruxelles, 22 août 1808, S., 10, 2, 529. Besançon, 8 mai 1875, D., 76, 2, 60. Bastia, 6 août 1892, D, 93, 2, 359. Douai, 5 juillet 1894, joint. à Civ. cass., 26 juillet 1897, D., 1901, 1, 28.

[11] L'art. 1112, al. 1er, dit : « A un mal considérable et *présent* ». Mais

La violence ne vicie le consentement qu'autant qu'elle est illégitime ou abusive[11] *bis*. Les voies de droit employées par l'une des parties contre l'autre, telles que l'exercice de la contrainte par corps ou d'une saisie, et le dépôt d'une plainte dans le but de provoquer une instruction criminelle, ne constituent pas par elles-mêmes la violence dans le sens de la loi, et ne peuvent, en principe, motiver l'annulation de la convention qui en a été la suite[11] *ter*.

il n'est évidemment pas indispensable, pour que des menaces vicient le consentement, qu'elles doivent se réaliser à l'instant même ; il suffit qu'elles inspirent actuellement, à la personne à laquelle elles sont faites, une crainte assez intense pour la déterminer à contracter. Ainsi, par exemple, des menaces d'incendie peuvent vicier le consentement, quoique l'effet en doive, d'après leur nature même, rester suspendu pendant un certain temps. On est, en rédigeant l'art. 1112, parti de l'idée, que des menaces, qui ne doivent se réaliser que dans un avenir plus ou moins éloigné, ne sont pas de nature à produire sur l'esprit de celui à qui elles sont faites une impression assez forte pour le décider à s'en rédimer au moyen d'un sacrifice. Cette idée est vraie en général ; mais elle a été formulée d'une manière inexacte ou trop absolue. La substitution de l'adjectif *imminent* à l'adjectif *présent* nous paraît exprimer la véritable pensée du législateur. Cpr. LL. 1 et 9, D., *quod metus causa* (4, 2). Toullier, VI, 79. Duranton, X, 251. Larombière, I. art. 1112, n° 7. Colmet de Santerre, V, n° 22 *bis*-II. Demolombe, XXIV, 138 à 140. Laurent, XV, 512. Huc, VII, 31. Bufnoir, *op. cit.*, 43° leçon, p. 607. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 75. Voy. cep. Pothier, *De la vente*, n° 23 ; Favard, *Rapport au Tribunat* (Locré, *Lég.*, XII, p. 424, n° 11).

[11] *bis* Pothier, n° 26. Demolombe, XXIV, 145. Laurent, XV, 515. Larombière, I, sur les art. 1111 à 1114, n° 10. Huc, VII, 29. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 80 et 85. Bastia, 9 avril 1845, D., 45, 2, 76. Mais il n'est pas nécessaire que la violence présente le caractère d'un crime ou d'un délit réprimé par la loi pénale, et la nullité du contrat pourrait être prononcée par les Tribunaux civils, alors même que l'auteur de la violence, poursuivi devant les Tribunaux de répression, aurait bénéficié d'un acquittement. Larombière, I, sur les art. 1111 à 1114, n° 13. Demolombe, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 95. Caen, 9 avril 1853, S., 54, 2, 30, D., 54, 2, 189.

[11] *ter* Larombière, I, sur les art. 1111 à 1114, n° 10. Demolombe, XXIV, 146. Laurent, XV, 515. Huc, VII, 29. Bufnoir, *op. cit.*, 43° leçon, p. 607. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 80. Bruxelles, 4 juin 1828, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 174. Req., 19 février 1879, S., 80, 1, 62, D.,

Il en est de même de la menace de recourir à de pareilles voies, et en particulier de la menace de dénonciation pour crime ou délit[12]. Toutefois, si l'emploi ou la menace d'emploi d'une voie de droit avait été, en fait, pour l'un des contractants, un moyen d'intimidation mis en œuvre dans le but abusif d'arracher à l'autre des avantages excessifs, la contrainte morale qui en est résultée pourrait être reconnue suffisante pour motiver l'annulation du contrat[13].

La violence exercée contre le conjoint, les descendants ou les ascendants[13] *bis* de l'une des parties[14], peut motiver

79, 1, 445. Paris, 27 juin 1881, S., 81, 2, 243, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 53.

[12] Pothier, *op. cit.*, n° 26. Merlin, *Quest.*, v° Crainte, § 2. Duranton, X, 143. Demolombe, XXIV, 147. Zachariæ, § 343 *b*, note 2. Laurent, XV, 517. Larombière, I, sur les articles 1111 à 1114, n° 11. Huc, VII, 29. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 80, 82 à 84. Paris, 12 février 1806, S., 6, 2, 243. Douai, 21 juillet 1835, S., 36, 2, 244, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 182. Paris, 5 août 1853, D., 55, 2, 317. Civ. cass. 25 février 1879, S., 79, 1, 273, D., 79, 1, 158. Tribunal de la Seine, 7 août 1890, *Pand. franc.*, 90, 2, 269. — Du reste, si les conventions passées dans les circonstances indiquées au texte ne peuvent point, en général, être annulées pour cause de violence, il arrive souvent qu'elles se trouvent destituées de cause licite, et qu'elles doivent, pour cette raison, être déclarées non avenues. Larombière, I, sur les art. 1111 à 1114, n° 9. Demolombe, XXIV, 144. Laurent, Huc, Baudry-Lacantinerie et Barde, *locc. citt.* Cpr. Req., 17 mars 1813, S., 13, 1, 262. Bordeaux, 20 février 1839, S., 39, 2, 462, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 171.

[13] La règle précédemment posée ne peut avoir un caractère absolu : il y a toujours à examiner en fait si le créancier n'a fait qu'user régulièrement de son droit, ou s'il en a abusé. Duranton, X, 144 et 145. Larombière, I, art. 1111 à 1113, n°s 10 et 11. Colmet de Santerre, V, n° 22 *bis*-III. Demolombe, XXIV, 148 et 149. Laurent, XV, 516. Huc, VII, 29. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 81 à 83. Douai, 28 juin 1841, D., *Rép*, v° Obligations, n° 175. Req., 17 novembre 1865, S., 65, 1, 399. Crim. rej., 24 février 1866, S., 66, 1, 309. Req., 19 février 1879, S., 80, 1, 62, D., 79, 1, 445. Rouen, 15 juillet 1881, S., 81, 1, 243, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 56.

[13] *bis* Demolombe, XXIV, 159. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 89. Rouen, 15 juillet 1881, cité à la note précédente. Tribunal de la Seine, 5 juillet 1893, *Pand. franc.*, 94, 2, 194.

[14] Ces termes comprennent les enfants naturels reconnus et leurs pères

l'annulation du contrat, comme celle qui est employée contre la partie elle-même. Art. 1113. Il est indifférent, d'un autre côté, que la violence ait été exercée par la partie au profit de laquelle la convention a été faite, ou qu'elle l'ait été par un tiers, sans la participation ou à l'insu même de cette partie. Art. 1111 [14] *bis*.

Un contrat ne peut être annulé pour cause de violence que lorsque le consentement de la partie qui l'attaque lui a été extorqué sous l'influence directe et déterminante de la crainte dont elle était saisie [15]. Il appartient au juge d'apprécier, eu égard à l'âge de la personne, à son sexe, à sa condition, et aux circonstances dans lesquelles la convention a été conclue, si les violences ou menaces employées étaient de nature à lui inspirer une crainte sérieuse, assez grave pour lui ôter toute liberté de

et mères. Delvincourt, II, p. 462. Duranton, X, 152. Zachariæ, § 343 *b*, note 3. Larombière, I, sur les art. 1111 à 1114, n° 15. Demolombe, XXIV, 160. Huc, VII, 31. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 91. Nous admettons même, contrairement à l'opinion de Delvincourt, de Duranton (*locc. citt.*) et de MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (I,90) qu'ils doivent également s'appliquer à l'adoptant et à l'adopté. Voy. en ce sens : Larombière, I, art. 1113, n[os] 15 et 16. Colmet de Santerre, V, 23 *bis*. Demolombe, XXIV, 161 et 162. Mais ces derniers auteurs vont plus loin encore, et enseignent que la violence exercée contre un parent collatéral éloigné, contre un ami, ou même contre un étranger, peut, selon les circonstances, motiver l'annulation d'une convention. Voy. dans le même sens : Bufnoir, *op. cit.*, 43[e] leçon, p. 607; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 92 et 93. Nous ne saurions donner notre adhésion à cette opinion. A notre avis, l'art. 1113 doit, d'après sa rédaction, aussi bien que d'après la nature même de sa disposition, être considéré comme limitatif, et non point comme simplement démonstratif. Voy. en ce sens : Delvincourt et Duranton, *locc. citt.* Laurent, XV, 520. Huc, VII, 31.

[14] *bis* Colmet de Santerre, V, 20. Larombière, I, sur les art. 1111 à 1114, n° 17. Demolombe XXIV, 157 et 158. Laurent. XV, 518. Huc, VII, 32. Bufnoir, *op. cit.*, 43[e] leçon, p. 608. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 94. Cpr. Civ. rej., 28 avril 1875, S., 75, 1, 267, D., 75, 1, 245.

[15] Demolombe, XXIV, 141. Larombière, I, sur les art. 1111 à 1114, n° 3. Bufnoir, *op. cit.*, 43[e] leçon, p. 608. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 79. Dijon, 24 mai 1865, S., 66, 2, 63, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 58.

volonté [15] *bis*, et pour la décider à donner un consentement que, dans toute autre situation, elle n'eût point donné [16]. Art. 1112, al. 2.

L'annulation de l'engagement pour cause de violence ne pourrait pas être demandée à l'encontre de la promesse, faite sous l'empire de la crainte, à une personne dont on aurait sollicité le secours en vue d'échapper à un danger [16] *bis*.

[15] *bis* Demolombe, XXIV, 141 à 143. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 96. Req., 24 janvier 1822 et 25 juillet 1826, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 174. Req., 4 novembre 1835, S., 36, 1, 948, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 180. Req., 19 février 1879, S., 80, 1, 62, D., 79, 1, 445. Civ. cass., 25 février 1879, S., 79, 1, 273, D., 79, 1, 158. Req., 28 octobre 1885, D., 86, 1, 69. Mais la Cour de cassation peut exercer son contrôle sur le point de savoir si l'acte auquel le créancier a eu recours ou menacé de recourir constitue ou non une voie légale. Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* Crépon, *Du Pourvoi en cassation en matière civile*, III, n°s 937 et 938.

[16] La proposition telle qu'elle est formulée au texte nous paraît exprimer, d'une manière exacte et complète, le sens de l'art. 1112, dont la rédaction présente, en apparence du moins, quelque chose d'incohérent et même de contradictoire, en ce que cet article, après avoir dit : « Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une *personne raisonnable* », ce qui semble indiquer un *criterium* absolu ou *in abstracto*, ajoute que la question doit être appréciée d'une manière relative aux personnes et aux circonstances. Cpr. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 319 et 320, n° 21) ; Colmet de Santerre, V, n° 22 *bis*-I ; Larombière, I, sur les art. 1111 à 1114, n°s 4 à 6 ; Demolombe, XXIV, 134 à 137 ; Laurent, XV, 513 ; Huc, VII, 31, Bufnoir, *op. cit.*, 43e leçon, p. 606 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 74, Bourges, 10 juin 1842, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 176.

[16] *bis* Dans ce cas, en effet, la crainte, qui a été seulement la cause occasionnelle de la promesse, n'a pas été inspirée à la personne qui en a été victime dans le but de lui extorquer son consentement. L. 9, § 1, *Quod metus causa* (4, 2). Pothier, n° 24. Demolombe, XXIV, 150. Laurent, XV, 519. Colmet de Santerre, V, 20 *bis*. Huc, VII, 30. Bufnoir, *op. cit.*, 43e leçon, p. 608. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 77. Pothier (*loc. cit.*) enseignait qu'en cas de promesse excessive, la réduction pouvait être demandée et qu'il appartenait au juge de fixer la juste rémunération du service rendu. On reconnaît généralement aujourd'hui que cette opinion est incompatible avec la disposition de l'art. 1118 du Code civil. Mais les auteurs ont vainement cherché à substituer au tempérament d'équité indiqué par Pothier une solution doctrinale basée sur les principes. Ils

La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, un ascendant, ou envers quelque autre personne à qui l'on doit de la déférence [17], ne suffit pas pour invalider le consentement donné sous l'empire de ce sentiment. Art. 1114 [17 bis]. Mais si, à la crainte révérentielle, était venue se joindre l'intimidation résultant de menaces, le contrat serait susceptible d'être annulé, bien que par elles-mêmes les menaces n'eussent pas un caractère de gravité suffisant pour invalider le consentement. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si le père, pour décider le fils à consentir à un contrat, l'avait menacé de vendre tous ses biens à fonds perdu [18].

admettent que si la volonté du promettant a été momentanément égarée par la terreur, l'engagement peut être déclaré nul pour défaut absolu de consentement. D'où il faudrait conclure logiquement que, dans ce cas, la personne qui s'est dévouée pour porter secours serait sans action pour obtenir une rémunération, dont la légitimité sera le plus souvent évidente. Laurent, XV, 519. Colmet de Santerre, V, 20 *bis*. Huc, VII, 30. Ceux qui reculent devant l'injustice de cette conséquence ne s'accordent pas sur la façon d'y remédier. Les uns proposent de donner au sauveteur une action de gestion d'affaires; d'autres permettent aux juges d'apprécier *ex æquo et bono*, les conséquences résultant de l'exécution, que la convention, déclarée nulle en droit, a reçue en fait; d'autres n'attribuent au sauveteur un droit à indemnité que s'il justifie d'un préjudice. Voy. en sens divers: Marcadé, IV, sur l'art. 1114, n° 415; Mourlon, *Rép. Écrites*, III, n° 1054; Demolombe, XXIV, 151 ; Bufnoir, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 78. Toutes ces solutions soulèvent de graves objections : c'est sans doute pour y échapper que la jurisprudence s'est bornée à appliquer dans un cas de ce genre les règles des art. 1111 à 1114 du Code civil. Req., 27 avril 1887, S., 87, 1, 372, D., 88, 1, 263. Mais l'exactitude juridique de cette solution est contestable.

[17] Quoique l'art. 1114 ne parle expressément que de la crainte révérentielle envers les parents ou ascendants, il n'est pas douteux que la règle qu'il énonce, ne s'applique à toutes les situations dans lesquelles une personne doit respect et soumission à une autre. Pothier, *De la vente*, n° 27. Duranton, X, 155 et 156. Demolombe, XXIV, 154 à 156. Zachariæ, § 243 *b*, note 1[re]. Laurent, XV, 514. Larombière, I, sur les articles 1111 à 1114, n° 14. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 87.

[17 *bis*] Larombière et Laurent, *locc. citt.* Colmet de Santerre, V, 24. Demolombe, XXIV, 152. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 86.

[18] Toullier, VI, 80. Duranton, X, 154. Larombière, I, art. 1114, n° 14.

La preuve de la violence peut être faite par tous les moyens et notamment par témoins ou par simples présomptions [18 bis].

3° *Du dol.*

Tout contrat est susceptible d'être annulé, lorsque le consentement de l'une des parties a été surpris par dol. Art. 1109 [19]. Il en est ainsi, même des conventions matrimoniales [19 bis].

On entend par dol, en matière de conventions, toute espèce de manœuvres, de ruses, ou d'artifices, employés par une personne pour en tromper une autre [20].

Demolombe, XXIV, 153. Laurent, XV, 514. Huc, VII, 33. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 88. Bruxelles, 22 août 1808, S., 10, 2, 529; D., *Rép.*, v° Obligations, n° 188.

[18] *bis* Si l'art. 1353 ne vise expressément que le dol et la fraude (Cpr. *infra*, texte n° 3 et note 30 *bis*), on peut dire d'une part que la violence exercée pour arracher un consentement présente toujours le caractère d'un dol, et, d'autre part, qu'elle résultera le plus souvent de faits dont il serait impossible à la partie qui s'en plaint de rapporter la preuve écrite. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 97. Req., 5 février 1828, D., *Rép.* v° Obligations, n° 193.

[19] C'est ainsi que le traité passé entre le mineur devenu majeur et son tuteur, relativement au compte de tutelle, même après le délai de dix jours depuis la reddition du compte détaillé et la remise des pièces justificatives, peut être argué de nullité par le mineur, si son consentement n'a été obtenu qu'à l'aide de manœuvres frauduleuses. Pau, 12 novembre 1879, S., 81, 2, 31, D., 80, 2, 220.

[19] *bis* Larombière, I, sur l'art. 1116, n° 13. Req., 2 mars 1852, S., 52, 1, 262.

[20] *Omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam...*, dit Labéon, dans la loi 1re, § 2, D., *De dolo malo* (4, 3). Pothier, n° 28. Demolombe, XXIV, 166 à 169. Laurent, XV, 522. Larombière, I, sur l'art. 1116, nos 1 et 4. Huc, VII, 34. Bufnoir, *op. cit.*, 43e leçon, p. 609. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 99. Bien que le silence ne soit pas, en principe, constitutif du dol, il peut en être autrement dans certaines circonstances, si la réticence est accompagnée d'artifices coupables, ou si elle dissimule des faits connus de la partie et que celle-ci avait le devoir de révéler. Cpr. Code civil, art. 1645. Code de commerce, art. 348. Demolombe, XXIV, 172. Larombière, I, sur l'art. 1116, n° 1. Huc, VII, 36. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 102. Req., 5 décembre 1838, S., 38, 1, 951. Civ. rej.,

Le dol ne devient une cause de nullité de la convention qu'autant que les manœuvres pratiquées envers l'une des parties ont été telles, qu'il est évident que sans ces manœuvres elle n'aurait pas contracté. *Dolus causam dans contractui*. Art. 1116 [20] *bis*.

Le dol simplement incident (*Dolus incidens*), c'est-à-dire celui qui, pratiqué dans le cours d'une négociation déjà entamée, n'a pas fait naître chez l'une des parties l'intention de contracter, et n'a eu pour résultat que de l'amener à accepter des conditions plus avantageuses, n'est pas, en général, une cause de nullité de la convention [21]. Mais il donne ouverture à une action en dommages-intérêts contre l'auteur ou le complice du dol [22].

Le fait de l'un des contractants de dissimuler ou d'atténuer les défauts de la chose qui doit faire l'objet de la convention, ou de lui attribuer des qualités qu'elle

17 février 1874, S., 74, 1, 248, D., 74, 1, 193. Amiens, 27 juin 1877, S., 79, 2, 229.

[20] *bis* Larombière, I, sur l'art. 1116, n° 3. Demolombe, XXIV, 175. Bufnoir, *op. cit.*, 43e leçon, p. 610. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 108 et 115. Req., 11 mars 1862, S., 63, 1, 136, D., 62, 1, 537. Toulouse, [illegible]uillet 1867, D., 67, 2, 118. Req., 13 décembre 1875, S., 76, 1, 78, [illegible], 76, 1, 176. Req., 13 janvier 1885, S., 85, 1, 302. Il en résulte que le dol postérieur à la formation du contrat ne peut pas être utilement invoqué comme cause de nullité. Demolombe, XXIV, 182. Larombière, I, sur l'art. 1116, n° 3. Huc, VII, 37. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 115. Cpr. Douai, 25 juin 1845, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 221. Civ. cass., 30 avril 1884, S., 85, 1, 366, D., 85, 1, 229. Toulouse, 30 janvier 1893, joint à Civ. rej. 29 janvier 1896, D., 96, 1, 556, Cpr. Orléans, 4 mars 1896, S., 98, 2, 25, D., 96, 2, 515.

[21] Toullier, VI, 91. Duranton, X, 170 et suiv. Larombière, I, art. 1116, n° 3. Colmet de Santerre, V, 26. Demolombe, XXIV, 175 et 176. Zachariæ, § 343 *b*, note 7. Bufnoir, *op. cit.*, 43e leçon, p. 610. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 116. Voy. toutefois : Laurent, XV, 523 ; Huc, VII, 37.

[22] Art. 1382. L. 13, §§ 4 et 5, D. *de act. empt. vend.* (19, 1). Pothier, n° 31. Larombière, *loc. cit.* Colmet de Santerre, V, n° 26 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 177. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XV, 528. Bufnoir, *op. cit.*, 43e leçon, p. 610 et 611. Huc. Baudry-Lacantinerie et Barde, *locc. citt.* Cpr. Civ. rej., 31 janvier 1853, S., 53, 1, 349. Tribunal civil de la Seine, 3 août 1897, D., 98, 2, 51.

n'a pas, ne constitue pas un dol, même simplement incident, de nature à motiver une demande en dommages-intérêts, si ce fait n'a été accompagné ni de moyens frauduleux employés pour induire l'autre partie en erreur, ou pour l'empêcher d'examiner la chose, ni d'affirmations précises présentant un caractère exceptionnel de tromperie [23].

La doctrine du Droit romain, qui accordait, en certains cas, l'exception *doli mali* contre les demandes entachées de déloyauté (*Dolus re ipsa*), par exemple, contre la demande tendant à l'exécution d'une convention à laquelle le défendeur n'avait été amené à consentir que sous l'influence du dol pratiqué par un tiers [24], ne peut plus être admise dans notre Droit, en présence de l'art. 1116 [25].

Un contrat n'est pas annulable, par cela seul que le consentement de l'une des parties a été surpris par dol : il faut de plus que les manœuvres qui l'ont amenée à contracter aient été pratiquées par l'autre partie, ou du moins que celle-ci y ait participé directement ou indirectement. Art. 1116 [26].

[23] Sous le bénéfice de ces réserves ou restrictions, il est permis de dire : *In venditionibus et locationibus licet se invicem circumscribere.* L. 16, § 4, D. *de minor.* XXV *annis* (4, 4). L. 22, D. *Loc. cond.* (19, 2). L. 8, C. *de rescind. vend.* (4, 44). Pothier, *De la vente*, n° 20. Larombière, I, art. 1116, n° 5. Demolombe, XXIV, 178 et 179. Huc, VII, 36. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 100, 101 et 105. Cpr. Civ. rej., 31 janvier 1853, S., 53, 1, 349; Req., 14 juillet 1862, S., 62, 1, 849, D., 62, 1, 429; Req., 12 janvier 1863, S., 63, 1, 249; Montpellier, 9 janvier 1869, joint à Req., 1er décembre 1869, D., 70, 1, 200; Nancy, 15 mai 1869, S., 69, 2, 179; Rennes, 7 juin 1878, S., 79, 2, 241, D., 79, 2, 125; Riom, 12 mai 1884, S., 85, 2, 13. Voy. toutefois, Laurent, XV, 528.

[24] Voy. L. 2, § 5, D. *de doli mali excep.* (44, 5); L. 36, D. *de verb. obl.* (45, 1); Pothier, n° 31.

[25] Cpr. Duranton, X, 179; Demolombe, XXIV, 170; Zachariæ, § 344 *b*, texte et note 5; Larombière, I, sur l'art. 1116, n° 7; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 104.

[26] Pothier, n° 32. Larombière, I, sur l'art. 1116, n° 8. Demolombe, XXIV, 183 et 184. Laurent, XV, 529 *in fine.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 108 et 109. Cpr. Req., 8 août 1878, S., 79, 1, 461. La disposition spéciale de cet article ne s'applique, d'après son texte même,

La partie qui, malgré la connaissance des manœuvres pratiquées par un tiers pour déterminer l'autre partie à contracter, n'en a pas averti cette dernière, doit être considérée comme y ayant participé [27].

Si le contrat s'est formé entre plus de deux parties et si le consentement de l'une d'elles a été obtenu par le dol d'une seule des autres, la nullité de la convention ne peut être demandée contre celles qui n'ont pas participé aux manœuvres dolosives, et, si l'objet de la convention est indivisible, elle devra être maintenue pour le tout, sauf le droit pour la partie trompée d'exercer une action en dommages-intérêts contre l'auteur du dol. [27] *bis*.

Le dol commis par le mandataire, conventionnel ou légal, de l'une des parties, par exemple, par son tuteur, est, en ce qui concerne la recevabilité de l'action en nullité, censé avoir été commis par la partie elle-même [28].

Les manœuvres par lesquelles un tiers aurait déterminé l'une des parties à contracter, et auxquelles l'autre partie est restée étrangère, ne peuvent motiver une demande en

qu'aux actes juridiques dans lesquels figurent deux parties. En matière d'acceptation ou de répudiation de succession ou de communauté, de testament et de reconnaissance d'enfant naturel, le dol peut devenir une cause de nullité, bien qu'il n'ait pas été pratiqué par les personnes le plus directement intéressées à provoquer de pareils actes. Cpr. § 611, texte, lett. *d*, α; § 613, texte n° 5, lett. *a*; § 517, texte n° 4; § 568, texte n° 3; § 654. Laurent, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 113.

[27] Duranton, X, 177 et 178. Larombière, I, art. 1116, n° 8. Demolombe, XXIV, 186. Laurent, XV, 529. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 109. Cpr. Req., 5 décembre 1838, S., 38, 1, 951.

[27] *bis* Demolombe, XXIV, 183. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 111. Voy. toutefois Hue, VII, 38 *in fine*.

[28] Nous disons *en ce qui concerne la recevabilité de l'action en nullité*, car la partie représentée par un mandataire ne serait pas responsable des dommages-intérêts, à raison du dol commis par ce dernier. Cpr. L. 15, D. *de dolo malo* (4, 3); § 115, texte et note 9; Duranton, X, 186; Larombière, I, art. 1116, n° 10; Demolombe, XXIV, 187; Zachariæ, § 844 *b*, note 5. Laurent, XV, 529. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 112. Montpellier, 16 juillet 1891, joint à Req., 21 mars 1893, S., 95, 1, 241, D., 93, 1, 433, et la *Dissertation* de M. Planiol. Voy. en sens contraire la *Dissertation* de M. Wahl, sous l'arrêt précité de Montpellier au *Recueil* de Sirey.

nullité du contrat, et ne donnent ouverture qu'à une action en dommages-intérêts contre ce tiers [29].

Quoique le dol ne vicie le consentement que par l'effet de l'erreur qu'il produit, il n'en constitue pas moins, sous les conditions qui viennent d'être expliquées, une cause de nullité distincte de l'erreur, en ce que le contrat est susceptible d'être annulé, quoique l'erreur que le dol a fait naître, ne portant que sur de simples qualités de la chose, ou sur des motifs de circonstance qui ont déterminé l'une des parties à contracter, ne soit pas elle-même de nature à invalider la convention [30].

Le dol ne se suppose pas : il doit être clairement établi. Art. 1116, al. 2. Mais, quelles que soient la nature de la convention arguée de nullité et la forme de l'acte qui la constate, le dol est toujours susceptible de se prouver, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit, par témoins ou à l'aide de simples présomptions. Art. 1353 [30 bis].

[29] L. 14, § 3, D. *quod metus causa* (4, 2). La différence qui existe, sous ce rapport, entre le dol et la violence peut, jusqu'à un certain point, s'expliquer par le caractère différent de ces faits, et par la nécessité de protéger les personnes, d'une manière plus efficace, contre des actes de violence auxquels on ne peut pas se soustraire, et dont on ne connaît pas toujours l'auteur, que contre de simples manœuvres qu'il est possible de découvrir ou de déjouer, et dont les agents d'ailleurs sont connus. Nous ferons toutefois remarquer que, tout en croyant rester fidèles à la doctrine du Droit romain, les rédacteurs du Code civil s'en sont cependant écartés, en rejetant virtuellement l'exception *doli mali*, que les lois romaines accordaient notamment dans l'hypothèse où le dol avait été pratiqué par un tiers. Voy. L. 36, D. *de verb. oblig.* (45, 1); texte, notes 24 et 25 *supra*. Cpr. Duranton, X, 176; Marcadé, sur l'art. 1116, n° 1; Larombière, I, art. 1116, n° 8; Demante et Colmet de Santerre, V, 26, 27 et 28; Demolombe, XXIV, 183 et 184; Zachariæ, § 344 *b*, texte et note 5; Laurent, XV, 529; Huc, VII, 38; Bufnoir, *op. cit.*, 44e leçon, p. 612 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 109, 110 et 114; Dijon, 10 avril 1867, S., 68, 2, 342; Req., 10 février 1868, S., 68, 1, 149, D., 68, 1, 379; Paris, 26 avril et 9 mai 1877, S., 80, 2, 331, D., 79, 2, 81; Req., 25 mai 1886, S., 87, 1, 268, D., 87, 1, 379.

[30] Demolombe, XXIV, 181. Zachariæ, § 343 *b*, texte et note 7. Laurent, XV, 522. Huc, VII, 34. Bufnoir, *op. cit.*, 43e leçon, p. 609 et 610. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 117.

[30 *bis*] Demolombe, XXIV, 188. Laurent, XV, 530. Larombière, V,

Il appartient au juge d'apprécier souverainement la pertinence et la gravité des faits allégués comme constitutifs du dol, et, surtout le point de savoir si les manœuvres pratiquées ont été la cause déterminante du contrat. Mais l'appréciation du caractère, au point de vue légal, des moyens employés par l'une des parties, comme formant ou non des manœuvres illicites, tombe sous la censure de la cour de cassation. D'un autre côté, le jugement qui aurait annulé un contrat pour cause de dol serait sujet à cassation, s'il n'avait pas déclaré que le consentement de l'une des parties a été surpris à l'aide de manœuvres pratiquées par l'autre partie, ou auxquelles celle-ci a participé [31].

sur l'art. 1116, n° 11. Huc, VII, 39. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 118. Req., 20 février 1811, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 4935. Req., 22 avril 1828, D., *Rép.*, eod. v°, n° 5043. Req., 1er février 1832, S., 32, 1, 139, D., *loc. cit.* Req., 20 décembre 1832, S., 33, 1, 344, D., *loc. cit.* Req., 3 juin 1835, S., 35, 1, 428, D., *Rép.*, eod. v°, n° 4935. Req., 4 février 1836, S., 36, 1, 839, D., *Rép.*, eod., v° n° 3112. Toulouse, 8 juillet 1867, D., 67, 1, 118. Req., 21 février 1872, S., 72, 1, 367, D., 72, 1, 240. Req., 28 juin 1881, S., 82, 1, 105, D., 82, 1, 161. Req., 21 octobre 1885, S., 86, 1, 173, D., 86, 1, 403. Req. 25 novembre 1895, D., 96, 1, 230. Req., 25 mai 1898, D., 98, 1, 380. Req., 3 juillet 1900, D., 1900, 1, 412.

[31] Cpr. sur ces différentes propositions : Duranton, X, 168 et 184; Demolombe, XXIV, 174; Laurent, XV, 523 à 526 ; Huc, VII, 36. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 119 ; Crépon, *Du pourvoi en cassation en matière civile*, III, nos 929 et suiv.; Civ. cass., 4 juin 1810, S., 10, 1, 377, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 200 ; Civ. cass., 8 février 1832, S., 32, 1, 184 ; Req., 5 décembre 1838, S., 38, 1, 931, D., *Rép.*, v° Successions, n° 520 ; Req., 2 mars 1840, S., 40, 1, 437, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 224 ; Req., 5 août 1840, S., 40, 1, 907, D., *Rép.*, v° Interdiction, n° 294 ; Civ. cass., 29 décembre 1851, S., 52, 1, 335, D., 52, 1, 27 ; Req., 7 février 1855, S., 56, 1, 428, D., 55, 1, 402. Req., 28 février 1855, S., 56, 1, 613, D., 55, 1, 401. Req., 27 janvier 1858, D., 58, 1, 174 ; Req., 12 janvier 1863, S., 63, 1, 249, D., 63, 1, 302 ; Req., 12 février 1872, S., 72, 1, 176 ; Req., 15 juin 1881, D., 83, 1, 330 ; Req., 21 octobre 1885, S., 86, 1, 173, D., 86, 1, 403 ; Req., 28 octobre 1885, S., 86, 1, 200, D., 86, 1, 69 ; Req., 3 mai 1886, S., 86, 1, 351, D., 87, 1, 16 ; Req., 21 juillet 1886, S., 87, 1, 316 ; Req., 21 décembre 1886, S., 87, 1, 117, D., 87, 1, 230 ; Civ. rej., 11 mai 1887, S., 87, 1, 456, D., 87, 1, 398 ; Cour de cass. de Belgique, 2 juin 1887, D., 89, 2, 39 ; Civ. rej., 6 août

La lésion, c'est-à-dire le préjudice qui, dans les contrats commutatifs résulte, pour l'une des parties, de la différence existant entre la valeur de la prestation à laquelle elle s'oblige et la valeur de ce qu'elle doit recevoir en retour, ne constitue pas un vice du consentement, ni par suite une cause de nullité [32]. Mais, dans certains contrats, ou à l'égard de certaines personnes, la lésion peut donner lieu à la rescision de la convention. Art. 1118.

La distinction entre les actions en nullité ou en rescision des conventions, les règles qui les régissent, et leurs effets, soit entre les parties, soit à l'égard du tiers, ont été exposées aux §§ 332 à 339.

§ 343 *ter*.

Continuation. — Des promesses et des stipulations pour autrui.

La volonté de s'engager envers quelqu'un, ou d'obliger quelqu'un envers soi, étant un acte essentiellement personnel, on ne peut, en général, ni promettre le fait d'un tiers, ni stipuler, en son propre nom, pour autrui. Art. 1119 [1]. L'acceptation d'une pareille promesse, ou

1894, D., 95, 1, 389; Req., 25 novembre 1895, D., 96, 1, 230; Req., 3 mai 1899, S., 99, 1, 312, D., 1900, 1, 63.

[32] Arg. art. 1109. Demolombe, XXIV, 191. Laurent, XV, 485.

[1] *De se quemque promittere oportet.* L. 83, D. *de verb. obl.* (45, 1). *Alteri stipulari nemo potest.* §§ 4 et 19, *Inst. de inutilibus stip.* (3, 19). — Demolombe (XXIV, 206) pense que la première de ces règles ne trouve pas, comme la seconde, sa justification dans les principes généraux du Droit, et qu'il faut en chercher l'explication dans le formalisme qui caractérisait le Droit romain, surtout en matière de stipulations. Cette manière de voir ne nous paraît pas tout à fait exacte. En supposant, en effet, comme on doit le faire pour apprécier la règle au point de vue théorique, que celui qui a promis le fait d'un tiers n'a eu aucune intention de s'obliger lui-même, la promesse sera certainement *inutile* de sa nature, et ne pourra servir de point de départ à la formation d'un contrat. Ce qui est vrai, c'est que, d'après l'esprit de notre Droit, l'intention de s'obliger personnellement se présume assez facilement de la part de celui qui promet le fait d'un tiers, et qu'ainsi la règle dont il s'agit a bien moins d'importance aujourd'hui qu'elle n'en avait en Droit romain.

l'engagement pris à la suite d'une pareille stipulation, est, en général, inefficace à former un lien contractuel [1] *bis*.

Il en est cependant autrement, lorsqu'en promettant le fait d'un tiers, on promet en même temps son propre fait, ou qu'en stipulant pour un tiers, on a soi-même un intérêt, à l'exécution de l'engagement pris par l'autre partie [2].

Rien n'empêche d'ailleurs que l'on ne puisse, en qualité de représentant légal d'une personne, de mandataire, ou même de simple *negotiorum gestor*, promettre le fait d'un tiers, ou stipuler pour son compte [2] *bis*.

Il convient d'expliquer séparément les deux règles posées par l'art. 1119, avec les modifications dont chacune d'elles est susceptible.

1° *Des promesses pour autrui.*

La promesse pour autrui, faite par une personne en son propre nom, n'engage, ni le tiers dont le fait a été promis, ni le promettant lui-même, à moins que celui-ci ne se soit porté fort pour ce tiers, ou qu'il ne se soit engagé à rapporter sa ratification [3]. Art. 1120 [3] *bis*.

[1] *bis* Colmet de Santerre, V, 29 et 29 *bis*. Larombière, I, sur l'art. 1119 n°s 1 et 3. Demolombe, XXIV, 210 à 212. Laurent, XV, 531 et 532, 534 et 535. Huc, VII, 42. Bufnoir, *op. cit.*, 39e leçon, p. 560, et 40e leçon, p. 562. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 128, 129 et 145.

[2] Cpr. §§ 3 et 20, *Inst. de inut. stip.* (3, 19).

[2] *bis* Colmet de Santerre, V, 30. Larombière, I, sur l'art 1119, n° 5. Demolombe, XXIV, 286 à 288. Laurent, XV, 537 et 538. Huc, VII, 42. Bufnoir, *op. cit.*, 39e leçon, p. 561, et 40e leçon, p. 568. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 129 et 146. Cpr. Civ. rej., 11 avril 1877, D., 77, 1, 199. Il en serait ainsi des promesses ou des stipulations faites par le père en qualité d'administrateur légal des biens de ses enfants mineurs. Laurent, XV, 537. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, p. 159 note 3. Cpr. § 123, texte et note 17.

[3] On peut distinguer, comme le fait l'art. 1120, l'engagement de procurer, de la part du tiers dont on a promis le fait, la déclaration qu'il exécutera l'obligation contractée à sa charge, et l'engagement de faire ratifier par lui une convention antérieure ou un acte quelconque; mais, au fond, ce dernier engagement constitue, comme le premier, un engagement de porte-fort, et, d'un autre côté, la déclaration du tiers qu'il entend, exécuter l'obligation contractée à sa charge est une ratification de ce qui a été promis.

[3] *bis* Colmet de Santerre, V, 31 et 31 *bis*-I. Larombière, I, sur l'art.

L'intention de se porter fort pour un tiers dont on promet le fait n'a pas besoin d'être formellement exprimée : elle peut s'induire des circonstances, et même se présumer assez facilement [4]. Elle résulterait d'ailleurs nécessairement de l'addition d'une clause pénale, stipulée pour le cas où le tiers refuserait de ratifier ou d'exécuter l'engagement [5].

On peut se porter fort pour une personne incapable de s'obliger [6], et pour l'accomplissement de toute espèce de faits susceptibles de former l'objet d'une convention [7].

1120, n° 1. Demolombe, XXIV, 213. Laurent, XV, 539. Huc, VII, 43. Bufnoir, *op. cit.*, 40e leçon, p. 562 à 564. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 130.

[4] Pothier, n° 56. Toullier, VI, 136. Duranton, X, 209. Larombière, I, art. 1120, n° 2. Zachariæ, § 346, note 8. Demolombe, XXIV, 214 et 215. Bufnoir, *op. cit.*, 40e leçon, p. 564. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 131. Req., 9 novembre 1853, D., 54, 5, 514. Cpr. Laurent, XV, 533 et 543. Huc, VII, 43. Bourges, 24 février 1832, S., 32, 2, 539, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 3830. On va trop loin, à notre avis, quand on dit que la promesse du fait d'un tiers implique virtuellement ou tacitement un engagement personnel de la part du promettant. C'est ainsi que nous n'admettrions pas que la vente d'une chose indivise, passée par quelques-uns des copropriétaires, tant en leur nom qu'au nom de leurs copropriétaires, mineurs ou absents, emporte virtuellement de leur part l'engagement de la faire ratifier par ces derniers. Nous ne saurions donc nous associer au reproche que certains auteurs font aux rédacteurs du Code d'avoir reproduit une règle devenue sans objet, ou sans application possible dans notre droit moderne. Voy. Ortolan, *Institutes*, §§ 3 et 4, *de inut. stip.*; Marcadé, sur l'art. 1119, n° 1 ; Colmet de Santerre, V, 31 *bis*-III ; Demolombe, XXIV, 209 et 216 ; Bufnoir, *op. loc. citt.*, p. 565.

[5] L. 38, § 2, *de verb. obl.* (45, 1). Pothier, n° 56. Zachariæ, *loc. cit.* Demolombe, XXIV, 217. Laurent, XV, 540. Bufnoir, *op. cit.*, 40e leçon, p. 566. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 131.

[6] Zachariæ, *loc. cit.* Demolombe, XXIV, 219. Laurent, XV, 542. Bufnoir, *op. cit.*, 40e leçon, p. 566. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 136. Civ. cass., 1er mai 1815, S., 15, 1, 279, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 255. Req., 29 mars 1852, S., 52, 1, 385, D., 54, 1, 392. Limoges, 22 juillet 1896, S., 99, 2, 262, D., 99, 2, 93.

[7] Demolombe, XXIV, 218. Laurent, XV, 542. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 134. Cette règle reçoit cependant exception en matière de conventions matrimoniales. Voy. § 502, texte n° 1, et note 2.

L'engagement de porte-fort, ou la promesse de faire ratifier, constitue, non point une obligation accessoire de cautionnement ou de garantie, mais une obligation principale d'une nature particulière. Cette obligation doit, en général, être considérée comme complètement remplie, dès que le tiers a régulièrement et valablement[8], déclaré ratifier ou vouloir exécuter l'engagement, de sorte que le promettant ne reste soumis à aucune garantie pour la validité et l'exécution effective de la convention qu'il a passée[9].

Celui qui a conclu un contrat synallagmatique, en se portant fort pour un tiers, peut être considéré comme ayant aussi formé le contrat pour lui-même, si d'ailleurs la nature des obligations réciproques qui en découlent, ne résiste pas à cette interprétation[10]. Le porte-fort est donc, dans cette supposition, et tant que le tiers n'a pas manifesté l'intention de s'approprier le contrat, autorisé à se substituer à lui dans les droits et les obligations qui en résultent[11]. Jusqu'au même moment, le porte-fort peut,

[8] Si le consentement donné par le tiers venait à être annulé pour vice de fond ou de forme, l'engagement du porte-fort, éteint seulement en apparence, revivrait avec ses effets. Larombière, I, art. 1120, n° 8. Demolombe, XXIV, 223. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 142.

[9] Duranton, X, 257. Larombière, I, art. 1120, n° 7. Colmet de Santerre, V, 31 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 221 et 228. Laurent, XV, 543 et 544. Bufnoir, *op. cit.*, 40° leçon, p. 567. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 132. Le juge pourrait cependant admettre, d'après les termes dans lesquels la promesse a été faite, et par interprétation de l'intention commune des parties, que l'engagement du porte-fort comprend l'obligation accessoire de garantir la validité et l'exécution effective de la convention. Demolombe, XXIV, 222. Laurent, XV, 544. Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

[10] Cette proposition, fondée sur l'intention probable des parties, par laquelle elle se justifie, serait inadmissible comme expression d'une règle de droit ou d'une présomption légale. Demolombe, XXIV, 225. Voy. toutefois : Laurent, XV, 545 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 144.

[11] Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, I, 217 et suiv. Larombière, I, art. 1120, n°s 3 et 4. Demolombe, XXIV, 227. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 137. Bordeaux, 21 juillet 1827, S., 27, 2, 174, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 282. Toulouse, 27 juin 1839, S.,

avec le consentement des autres parties contractantes, révoquer ou modifier la convention [11] *bis*.

Quand l'engagement de porte-fort a été pris dans un contrat synallagmatique, conclu par une personne tant en son nom propre que pour le compte de tiers, copropriétaires ou coïntéressés, les engagements réciproques qui résultent du contrat sont exécutoires ou exigibles dans les termes du contrat, indépendamment de toute déclaration ou ratification de la part de ces tiers. C'est ainsi que l'acquéreur d'un immeuble, indivis entre majeurs et mineurs, et vendu par les majeurs en se portant fort pour les mineurs, peut être contraint à payer son prix de la manière et aux époques convenues [12].

La ratification par le tiers de la promesse faite pour lui, ou sa déclaration de vouloir tenir l'engagement pris en son nom, n'est, en général, et à moins qu'il ne s'agisse d'un acte ou contrat solennel, soumise à aucune forme spéciale [12] *bis*. De plus, elle n'a pas besoin d'être acceptée par celui auquel la promesse a été faite [13]; elle a pour effet, dès qu'elle est intervenue, d'empêcher que le porte-fort ne puisse se substituer au tiers, ou que, d'accord avec l'autre partie, il ne puisse révoquer ou dissoudre la convention [13] *bis*.

40, 2, 110. Rennes, 15 décembre 1848, S., 50, 2, 276. Limoges, 10 août 1850, S., 52, 2, 385, D., 55, 2, 184. Voy. toutefois : Laurent, XV, 545.

[11] *bis* Laurent, XV, 549. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 141. Req , 12 février 1873, S., 73, 1, 457, D., 73, 1, 413.

[12] Larombière, I, art. 1120, n° 4. Laurent, XV, 546. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 133. Req., 25 mai 1852, S., 52, 1, 516, D., 52, 1, 279.

[12] *bis* C'est ainsi que les mentions exigées par l'al. 1er de l'art. 1338 ne sont pas requises pour la ratification de l'acte fait par un porte-fort. Civ. rej , 3 mai 1852, S., 52, 1, 447, D., 52, 1, 143.

[13] Zachariæ, § 316, note 8 *in fine*. Demolombe, XXIV, 229. Laurent, XV, 548. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 139. Civ. cass., 27 août 1833, S., 33, 1, 373, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 53. Bordeaux, 21 août 1848, S., 48, 2, 721, D., 49, 2, 40.

[13] *bis* Laurent, XV, 549. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 142.

La ratification par le tiers de la promesse faite en son nom peut valablement intervenir même au cas où le promettant n'aurait pas expressément déclaré se porter fort pour lui [13] *ter*.

La ratification, dont les effets remontent, entre les parties, au jour du contrat, n'opère, à l'égard des tiers, que du jour où elle est intervenue [14]. Encore faut-il, pour qu'elle puisse leur être opposée, qu'elle soit constatée par un acte ayant date certaine (art. 1328), et que, de plus, cet acte ait été transcrit, si cette formalité est requise pour l'efficacité de la convention à laquelle il se rapporte [14] *bis*.

Le refus de la part du tiers, dont le fait a été promis, de ratifier ou de tenir la promesse, rend le porte-fort passible de dommages-intérêts envers l'autre partie [14] *ter*,

[13] *ter* En effet, la clause de porte-fort est complètement étrangère au tiers dont le fait a été promis, et elle n'oblige le porte-fort envers la partie à qui la promesse a été faite que pour le cas de non-ratification. Cette clause est, par suite, destituée de toute utilité lorsque le tiers ratifie, et, dès lors, il importe peu qu'elle ait ou non été insérée dans la convention. Laurent, XV, 547. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 140. Req., 9 novembre 1853, D., 54, 5, 514.

[14] Larombière, I, art. 1120, n° 7. Demolombe, XXIV, 230. Laurent, XV, 550. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 142. Civ. rej., 6 avril 1842, S., 42, 1, 597. Civ. rej., 4 août 1847, S., 47, 1, 649, D., 47, 1, 309.

[14] *bis* Voy. toutefois : Civ. cass., 4 mars 1891, S., 91, 1, 411, D., 91, 1, 313. Il résulte de cet arrêt, par argument *a contrario*, que si l'acte ratifié avait été rendu public par la transcription, il ne serait pas nécessaire que l'acte de ratification reçût la même publicité. Une solution analogue avait été déjà donnée par la Cour de cassation pour le cas où l'acte passé par le porte-fort, et ultérieurement ratifié, contient une constitution d'hypothèque, qui a fait l'objet d'une inscription. Req., 3 août 1859, S., 59, 1, 801 et 811, D., 59, 1, 419. Civ. cass., 13 décembre 1875, S., 76, 1, 270, D., 76, 1, 97. Mais voy. sur ce point nos observations § 266, texte n° 1, lettre *a* et note 6, et § 271, note 9. Cpr. aussi § 209, texte n° 1, lettre *a* et note 6.

[14] *ter* Civ. cass., 16 février 1814, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 703. Rennes, 19 juillet 1820, S., Chr., D., *Rép.*, eod. v°, n° 255. Toulouse, 14 janvier 1845, D., *Rép.*, eod. v°, n° 256. Civ. rej. 26 juillet 1854, S., 55, 1, 33, D., 54, 1, 297. Civ. casss., 21 juin 1893, S., 94, 1, 17. Sauf le cas de force majeure, le porte-fort qui ne fournit pas la rati-

sauf à lui, si la nature de l'engagement le permet, de le prendre à son compte et de l'exécuter lui-même [15], mais il ne saurait être contraint à cette exécution contre son gré [15] *bis*.

Lorsque le tiers, dont le fait a été promis, devient l'héritier du porte-fort, il n'est tenu, comme celui-ci, qu'à des dommages-intérêts envers l'autre partie, s'il ne consent pas à ratifier la promesse faite en son nom [15] *ter*.

2° *Des stipulations pour autrui* [16].

La stipulation qu'une personne fait, en son propre nom, au profit d'un tiers, est en général *inutile*, et ne

fication promise ne pourrait éviter la condamnation aux dommages-intérêts, en prouvant qu'il a fait au moins toutes les diligences utiles pour satisfaire à son engagement, et la partie adverse n'est tenue d'établir à sa charge ni faute, ni négligence. Demolombe, XXIV, 220. Laurent, XV, 543. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 132, *in fine*. Mais comme le porte-fort n'a entendu manifestement promettre qu'une ratification utile et valable, aucun principe d'indemnité ne peut être invoqué contre lui aussi longtemps que le tiers se trouve dans l'incapacité légale de ratifier : par exemple s'il s'agit d'un mineur, jusqu'à la majorité de celui-ci (cpr. Civ. cass., 28 novembre 1866, D., 66, 1, 469), et s'il s'agit d'un interdit ou d'une personne internée dans un asile d'aliénés jusqu'à ce qu'ils aient recouvré la plénitude de leur capacité civile. Limoges, 22 juillet 1896, S., 99, 2, 262, D., 99, 2, 93.

[15] Larombière, I, art. 1120, n° 6. Demolombe, XXIV, 225. Laurent, XV, 543. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 144. Voy. aussi les arrêts cités à la note 11 *supra*.

[15] *bis* Laurent, XV, 543. Bufnoir, *op. cit.*, 40e leçon, p. 567. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 143. Grenoble, 18 août 1854, D., 55, 1, 78. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIV, 224.

[15] *ter* En devenant l'héritier du porte-fort, le tiers succède à ses obligations, mais celles-ci ne changent pas de nature ; le porte-fort s'était engagé seulement à réparer le préjudice que pourrait causer à l'autre partie le défaut de ratification ; cet engagement seul continue à peser sur son héritier et n'implique nullement pour celui-ci l'obligation de ratifier la promesse. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 138. Douai, 5 juillet 1877, S., 78, 2, 45, D., *Suppl.* v° Obligations, n° 80 et, sur pourvoi, Req., 22 juillet 1879, S., 80, 1, 20, D., *loc. cit.*, n° 190.

[16] Cpr. *Essai sur les stipulations pour autrui*, par Besnard ; Caen et Paris, 1844, broch. in-8.

produit aucune action, ni pour le tiers, ni pour le stipulant lui-même. Art. 1119 [16] *bis*.

Il en est cependant autrement, lorsqu'une pareille stipulation forme une condition ou une charge, soit d'une convention à titre onéreux que le stipulant conclut, dans son propre intérêt, avec le promettant, soit d'une libéralité qu'il fait à ce dernier. Art 1121 [16] *ter*.

Dans ces deux cas, il n'est pas nécessaire que le stipulant ait un intérêt pécuniaire à l'accomplissement de la promesse, un intérêt moral suffit [16] *quater*.

D'un autre côté, la stipulation faite pour autrui devient efficace, toutes les fois, et par cela seul, que le stipulant a un intérêt appréciable en argent à l'exécution de l'engagement pris par l'autre partie, auquel cas il est autorisé à demander, à titre de dommages-intérêts, une somme égale au préjudice que lui cause son inexécution [17].

[16] *bis* Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-II. Larombière, I, sur l'art. 1119, n° 3. Demolombe, XXIV, 211 et 231. Laurent, XV, 551. Bufnoir, *op. cit.*, 40° leçon, p. 568. Huc, VII, 45. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 145.

[16] *ter* Pothier, n°s 70 à 72. Demolombe, XXIV, 232 à 234 et 246. Marcadé, sur l'art. 1121, n°s 1 et 2. Laurent, XV, 552 et 554. Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-I. Larombière, I, sur l'art. 1121, n°s 1 et 2. Bufnoir, *op. cit.*, 40° leçon, p. 571. Huc, VII, 46. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 148. Voy. à titre d'exemples : Civ. cass., 1er juillet 1850, S., 50, 1, 710, D., 50, 1, 222. Req., 26 avril 1854, D., 54, 1, 318. Req., 21 décembre 1859, S., 60, 1, 449, D., 60, 1, 26.

[16] *quater* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 149. Alger, 18 février 1875 (motifs), D., 76, 2, 61. Civ. cass., 16 janvier 1888, S., 88, 1, 127, D., 88, 1, 77. Req., 30 avril 1888, S., 90, 1, 407, D., 88, 1, 291. Voy. toutefois : Demolombe, XXIV, 232.

[17] La disposition de l'art. 1121, qui admet la stipulation pour autrui dans les deux cas qu'il indique, ne doit pas être considérée comme limitative. L'inefficacité de ces stipulations tient à ce que, d'après leur nature et à moins de circonstances particulières, le stipulant n'a pas d'intérêt, et par conséquent pas d'action, pour exiger l'accomplissement de la prestation promise par l'autre partie. La cause de cette inefficacité disparaît par cela même que le stipulant a intérêt à l'exécution de la convention, qui n'est plus alors une *pure* stipulation pour autrui. *Sed et si quis stipuletur alii, quum ejus interesset, placuit stipulationem valere.*

Enfin il suffit, même en l'absence de tout intérêt pécuniaire existant dans la personne du stipulant, que la stipulation ait été accompagnée d'une clause pénale, pour qu'il en résulte en sa faveur une action en payement de la somme portée dans la clause pénale, contre l'autre partie qui refuserait d'accomplir son engagement [18].

Une stipulation faite, au profit d'un tiers, par une personne agissant en son propre nom, ne peut être qualifiée d'acte de gestion d'affaires et validée comme tel, qu'autant qu'elle rentre dans une gestion précédemment entreprise, ou qu'elle a pour objet la conservation ou l'entretien de choses faisant déjà partie du patrimoine de celui au profit duquel la stipulation a été faite [19].

Ainsi, la convention par laquelle une personne agissant, non en qualité de gérant d'affaires, mais en son propre nom, aurait accepté la promesse faite par l'autre

§ 20, *Inst. de inut. stip.* (3, 19). Pothier, n° 70. Larombière, I, art. 1119, n°s 7 et 8. Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-II. Demolombe, XXIV, 234 et 235, 246 et 247. Laurent, XV, 553. Bufnoir, *op. cit.*, 40e leçon, p. 569 et 572, et 41e leçon, p. 573. Huc, VII, 45. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 150. Mais alors un simple intérêt d'amitié ou de parenté ne suffirait point pour rendre la stipulation efficace. Cpr. Demolombe, XXIV, 211 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 151. Il faut remarquer, d'ailleurs, que toute clause d'un contrat susceptible de procurer certains avantages à un tiers ne constitue pas nécessairement une stipulation au profit de celui-ci, dans les termes de l'article 1121, si les parties n'ont eu en vue que leur intérêt exclusif et n'ont entendu conférer aucun droit à autrui. Il y a là une question d'intention qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement. Caen, 16 novembre 1847, S., 48, 2, 716, D., 49, 2, 221. Req., 11 novembre 1872, S., 72, 1, 365, D., 74, 5, 36. Civ. rej., 14 août 1878, S., 78, 1, 345, D., 79, 1, 57. Req., 20 décembre 1898, D., 99, 1, 320.

[18] Voy. § 309, texte et note 3. Voy. en outre : Marcadé, IV, sur l'art. 1121, n° 2. Laurent, XV, 553. Bufnoir, *op. cit.*, 40e leçon, p. 570 et 571. Huc, VII, 45. Voy. toutefois Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 153.

[19] Pothier, I, 60. Demolombe, XXIV, 237. Laurent, XV, 555. Bordeaux, 21 juin 1827, D., 28, 2, 8. Cpr. Bufnoir, 41e leçon, p. 586 et 42e leçon, p. 587 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 152. Ces derniers auteurs, d'accord avec nous sur la première des deux propositions énoncées au texte, n'admettent pas la seconde.

partie de vendre tel immeuble à un tiers, ou de constituer une servitude au profit d'un de ses héritages, serait inefficace comme pure stipulation pour autrui [20], à moins toutefois que le stipulant ne se fût porté fort pour ce tiers [21].

L'assurance sur la vie, lorsque le bénéfice en a été attribué par l'assuré à une personne ou à des personnes déterminées, constitue une stipulation pour autrui [21] *bis*.

[20] Pothier, n° 59. Duranton, X, 236 et 237. Laurent, XV, 556 et 557. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 152. Voy. cep. Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-III; Demolombe, XXIV, 238 à 240; Bugnet, sur Pothier, II, p. 35, notes 2 et 3. Ces auteurs enseignent que des stipulations de la nature de celles dont il est question au texte devraient presque toujours être maintenues, comme constituant des actes de gestion d'affaires, et parce que, faites dans l'*intérêt* d'un tiers, elles peuvent d'après la commune intention des parties, être considérées comme faites au *nom* de ce tiers. Nous ne saurions donner notre adhésion à cette doctrine, qui ne tend à rien moins qu'à réduire à l'état de lettre morte la règle que l'on ne peut, en son propre nom, stipuler pour autrui. A notre avis, ces auteurs donnent à la notion du quasi-contrat de gestion d'affaires une extension qu'il ne comporte pas; et quant à l'interprétation qu'ils croient pouvoir donner aux stipulations pour autrui, c'est-à-dire à des stipulations faites par une personne, *en son propre nom*, au profit d'un tiers, elle nous paraît en dénaturer le caractère, et déplacer la question qu'il s'agit de résoudre.

[21] Dans ce cas, en effet, il ne s'agirait plus d'une simple stipulation pour autrui : il y aurait engagement de part et d'autre.

[21] *bis* Dans une autre opinion, on considère que l'assuré fait acte de gestion d'affaires pour le bénéficiaire de l'assurance. Voy. en ce sens : *Dissertations* de Labbé dans le Recueil de Sirey, 77, 1, 393 — 85, 1, 5, — 88, 2, 97 et 177 — 89, 1, 97 et 353; Mornard, *Du Contrat d'assurances sur la vie*, p. 184; Rabatel, *De la nature du contrat d'assurances sur la vie*, p. 218; Labbé, *Revue critique* 1896, p. 453; Pinchou, *Revue critique*, 1898, p. 502 et suiv., 619 et suiv., et 1899, p. 20 et suiv. Cpr. Aix, 24 mars 1886, S., 87, 2, 214. Mais, tandis que le gérant d'affaires n'a plus aucun rôle à jouer après la ratification du maître, l'assuré, même après l'acceptation du bénéficiaire, demeure seul tenu du payement des primes. D'autre part, le gérant d'affaires n'agit jamais que dans l'intérêt du maître, tandis que l'assuré agit, non seulement dans l'intérêt du bénéficiaire, mais encore dans le sien propre, puisque, jusqu'à l'acceptation du tiers, il peut, en révoquant l'attribution primitivement faite, appliquer le montant de l'assurance à sa succession, ou le transférer à une autre personne. De même, si le tiers prédécède, avant d'avoir accepté, l'assuré peut dispo-

En cas d'assurance mixte, c'est-à-dire lorsque l'assuré a stipulé le payement d'une certaine somme, soit à lui-même, s'il est vivant à une époque fixée, soit à un tiers désigné, s'il est lui-même décédé à cette époque, le contrat renferme une stipulation pour autrui, soumise à la condition suspensive du prédécès de l'assuré [21] *ter*.

ser de l'indemnité qui a été stipulée de l'assureur. C'est en ce sens que la Cour de cassation a pu dire que « le profit de l'assurance peut, dans de certaines éventualités, revenir au stipulant », et c'est surtout sur ce motif qu'elle s'est fondée pour formuler le principe énoncé au texte et qui paraît définitivement acquis en jurisprudence. Voy. en ce sens : Lefort, *Traité théorique et pratique du contrat d'assurances sur la vie*, I, p. 214 à 229. Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° Assurances sur la vie, n° 81 et *Suppl.*, eod. v°, n° 13. Huc, VII, 51 et 52. Bufnoir, *op. cit.*, p. 574. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 192 et 193. De Cacqueray, *Revue Pratique*, t. XVI, p. 199. Mulle, *Dissertation* dans Dalloz, 77, 1, 337. Levillain, *Dissertation* dans Dalloz, 79, 2, 25. Boistel, *Dissertation* dans Dalloz, 89, 2, 129. Dalloz, *Suppl.* v° Assurances terrestres, n°s 308 à 312. Civ. cass., 16 janvier 1888, S., 88, 1, 121, D., 88, 1, 77. Bourges, 7 mai 1888, S., 89, 2, 16. Req., 23 janvier 1889, S., 89, 1, 353. D., 90, 1, 73. Req., 22 juin 1891, S., 92, 1, 177, D., 92, 1, 205. Agen, 25 mai 1894, S., 95, 2, 110, D., 95, 2, 513. Civ. cass., 8 avril 1895, S., 95, 1, 266, D., 95, 1, 441. Douai, 10 décembre 1895, S., 98, 2, 213, D., 96, 2, 417. Civ. rej., 9 mars 1896, D., 96, 1, 391. Paris, 10 mars 1896, D., 96, 2, 465. Tribunal de Montélimar, 18 décembre 1896, D., 98, 2, 382. Cpr. *Dissertation* de M. Thaller, Dalloz, 88, 2, 1, et *Dissertation* de M. Planiol, Dalloz, 93, 1, 401. Civ. rej., 15 décembre 1873, D., 74, 1, 113. Req., 15 juillet 1875, D., 76, 1, 232. Civ. cass., 7 février 1877, D., 77, 1, 337. Req., 27 janvier 1879, S., 79, 1, 218, D., 79, 1, 230. Le contrat ne perd pas le caractère d'une stipulation pour autrui, alors même qu'il renferme les clauses généralement usitées, qui réservent à l'assuré la faculté de céder la police par voie d'endossement, de la racheter après payement d'un certain nombre de primes, ou de contracter des emprunts en la donnant en gage. Car ces réserves ne modifient en rien le droit qui appartient à l'assuré, jusqu'à l'acceptation du tiers, d'anéantir ou de restreindre la libéralité, ou de substituer une autre personne au bénéficiaire primitif. Boistel, *Dissertation* sous Caen, 3 janvier 1888, D., 89, 2, 129. Ruben de Couder, *Suppl.*, *au Dictionnaire de droit commercial*, v° Assurances sur la vie, n° 17. Req., 22 juin 1891, S., 92, 1, 177. D, 92, 1, 205. Civ. cass., 8 avril 1895, S., 95, 1, 266, D., 95, 1, 441 et la note de M. Dupuich. Voy. en sens contraire : Douai, 6 décembre 1886, S., 88, 2, 97, D., 88, 2, 140 ; Caen, 3 janvier 1888, S., 88, 2, 97, D., 89, 2, 129.

[21] *ter* Si cette condition vient à défaillir, c'est-à-dire si l'assuré est

Lorsque, dans une adjudication de travaux publics, il a été stipulé, dans le cahier des charges, qu'en cas de cession à des sous-traitants, l'entrepreneur demeurerait personnellement responsable tant envers l'Administration qu'envers les ouvriers et les tiers, cette clause qui est une condition de la convention que l'Administration fait pour elle-même, constitue une stipulation au profit des ouvriers et des fournisseurs [21] *quater*.

L'expéditeur, qui remet à un entrepreneur de transport une marchandise pour la faire parvenir à une personne déterminée, stipule dans les termes de l'art. 1121, au profit du destinataire [21] *quinquies*.

vivant à la date convenue, il se trouve qu'il a stipulé exclusivement pour lui-même, et le bénéfice de l'assurance doit être considéré comme ayant toujours fait partie de son patrimoine. Civ. cass., 8 avril 1895, S., 95, 1, 265, D., 95, 1, 441. Dans le cas contraire, la stipulation au profit du tiers produit tous ses effets. Besançon, 14 mars 1883, S., 86, 2, 17, D., 83, 2, 129. Orléans, 26 mars 1887, D., 88, 2, 140. Civ. rej., 6 février 1888, S., 88, 1, 121, D., 88, 1, 193. Aix, 20 mars 1888, S., 89, 2, 17. Voy. en sens contraire : Alger, 29 janvier 1885, S., 86, 2, 17, D., *Suppl.*, v° Assurances terrestres, n° 439.

[21] *quater* Req., 17 juin 1846, S., 46, 1, 863, D., 46, 1, 334. Civ. cass., 7 février 1866, S., 66, 1, 220, D., 66, 1, 83. Req., 2 janvier 1867, S., 67, 1, 79, D., 67, 1, 108. Req., 28 janvier 1868, S., 68, 1, 216, D., 68, 1, 108. Civ. rej., 5 mars 1872, S., 73, 1, 136, D., 72, 1, 439. Lyon, 18 décembre 1878, D., 79, 2, 113. Req., 13 juillet 1886, S., 87, 1, 177, D., 86, 1, 305. Req., 13 mars 1889, S., 89, 1, 263, D., 90, 1, 317. Civ. cass., 24 juin 1893, D., 93, 1, 487. Req., 16 mars 1898, D., 98, 1, 311. Toutefois, il appartient aux juges du fait de décider souverainement, par appréciation du sens et de la portée des clauses et conditions du cahier des charges, si l'administration a ou non entendu stipuler au profit du tiers, conformément à l'art. 1121. Req., 13 juillet 1886 (deux arrêts), S., 87, 1, 177, D., 86, 1, 305. C'est ainsi que la clause qui interdit à l'entrepreneur de prendre des sous-traitants peut être interprétée en ce sens que l'administration n'a voulu contracter que pour elle-même, et que, par conséquent, la convention n'a créé aucun rapport direct entre l'entrepreneur et les tiers qui ont fait des fournitures aux sous-traitants irrégulièrement acceptés par lui, ou qui ont exécuté des travaux pour leur compte. Req., 31 juillet 1867, S., 67, 1, 383, D., 68, 25. Req., 28 janvier 1880, D., 80, 1, 214. Paris, 14 novembre 1881, S., 83, 2, 133, D., 82, 2, 181. Cpr. Huc, VII, 53.

[21] *quinquies* Huc, VII, 50. Civ. rej., 2 décembre 1891, S., 9

Il n'y a stipulation pour autrui ni lorsque la personne au profit de laquelle on stipule est elle-même présente à l'acte [21] *sexties*, ni lorsque le stipulant, en se faisant promettre une certaine somme pour lui-même, stipule qu'elle sera versée aux mains d'un tiers [21] *septies*, ni dans la clause d'un contrat qui se borne à rappeler un engagement précédemment contracté par une des parties, envers un tiers, sans lui imposer de nouvelles obligations au profit de ce dernier [21] *octies*.

Lorsqu'une stipulation pour autrui a été faite comme condition ou charge d'une convention à titre onéreux, conclue par le stipulant, elle n'est pas soumise aux formes de la donation entre vifs, dans le cas même où elle constituerait une pure libéralité [22].

D., 92, 1, 161 et les notes. Civ. cass., 31 janvier 1894, D., 94, 1, 244, et les renvois. Montpellier, 26 juin 1895, D., 98, 2, 28. Civ. cass., 24 mai 1897, S., 97, 1, 411; D., 98, 1, 23. Il stipule éventuellement aussi, par voie de conséquence, pour le voiturier que le destinataire, usant d'un droit prévu dans le contrat de transport, choisirait pour faire camionner la marchandise de la gare à son domicile. Arrêt précité du 2 décembre 1891. Voy. aussi : Req., 6 novembre 1871, S., 71, 1, 188, D., 71, 1, 348. Mais un tiers dont le nom ne figure pas sur la lettre de voiture ne serait pas recevable à se prévaloir du contrat contre le transporteur, en se prétendant propriétaire de la marchandise. Arrêt précité du 24 mai 1897.

[21] *sexties* Dans ce cas, en effet, la personne présente et partie à l'acte a, en réalité, stipulé pour elle-même, et le tiers, qui a paru stipuler en son nom, n'a été que son porte-paroles. De Loynes, *Dissertation*, sous Bordeaux, 1er avril 1897, D., 98, 2, 169. Caen, 30 décembre 1878, D., 80, 2, 1. Voy. en sens contraire l'arrêt de Bordeaux du 1er avril 1897, précité.

[21] *septies* Car aucun engagement ne se forme au profit personnel de ce dernier, qui est simplement *adjectus solutionis gratia*, et, à ce titre, tenu de rendre compte au véritable créancier du payement fait entre ses mains. Demolombe, XXIV, 245. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 147.

[21] *octies* Req., 9 mai 1887. D., 88, 1, 181.

[22] Voy. art. 1973; § 659, texte, lett. *a* et note 10. Voy. en outre : Marcadé, IV, sur l'art. 1121, n° 3. Demolombe, XXIV, 254. Laurent, XV, 560. Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-V, Huc, VII, 50. Bufnoir, *op. cit.*, 41e leçon, p. 574. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 167.

La stipulation faite pour autrui, dans les termes de l'art. 1121, peut, tant que le tiers au profit duquel elle a eu lieu n'a pas manifesté l'intention de l'accepter, être révoquée par son auteur, sans qu'il ait besoin, en principe [23], d'obtenir le consentement du promettant [23] *bis*.

La révocation, régulièrement faite, donne, en général, au stipulant, le droit d'exiger l'accomplissement, à son profit personnel, de la prestation ou charge qui forme l'objet de la stipulation [24].

[23] C'est ce qui résulte des termes mêmes de l'art. 1121, qui ne subordonne pas à l'assentiment du promettant la faculté de révocation qu'il accorde au stipulant. Larombière, I, art. 1121, n° 5. Demolombe, XXIV, 248 et 249. Laurent, XV, 559 et 564. Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-VI. Huc, VII, 49. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 168, 169 et 173.

[23] *bis* Le stipulant pourrait aussi, jusqu'à l'acceptation du tiers, soit réduire, soit modifier la stipulation. Mais le concours de la volonté du promettant inutile, en principe, dans le premier de ces cas, serait, au contraire, indispensable dans le second. Cpr. Laurent, XV, 565 ; Civ. cass., 27 décembre 1853, S., 54, 1, 81, D., 54, 1, 350. Les formules employées par cet auteur et cet arrêt, relativement à la modification, nous paraissent beaucoup trop générales.

[24] Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-VII. Larombière, I, sur l'art. 1121, n° 6. Demolombe, XXIV, 251. Huc, VII, 49. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 170 et 173. Grenoble, 9 août 1843, S., 45, 2, 486, D., 45, 2, 86. Civ. cass., 27 décembre 1853, S., 54, 1, 81, D., 54, 1, 350. Cpr. Bufnoir, *op. cit.*, 41° leçon, p. 585. Laurent (XV, 566) distingue suivant que le contrat principal est à titre onéreux, ou suivant qu'il constitue une libéralité. Dans le premier cas, s'il s'agit, par exemple, d'une vente, la stipulation en faveur du tiers est un des éléments du prix, et elle diminue dans cette mesure le profit personnel que le stipulant aurait pu retirer du contrat ; en révoquant la stipulation, il rentre dans la plénitude de son droit, et comme le prix doit être intégralement payé, il peut réclamer, pour lui, la charge qui en fait partie. Dans le second cas, au contraire, en stipulant, par exemple, que le donataire servira une rente viagère à un tiers, le donateur n'a rien stipulé pour lui-même et il ne peut, au moyen de la révocation, se créer un droit que la convention primitive ne lui avait pas conféré ; c'est pourquoi cette révocation ne doit pas tourner à son profit, mais à celui du promettant qui se trouve affranchi de la charge. Cette distinction nous paraît inadmissible, et il est inexact de prétendre que, dans le second cas, le donateur n'a stipulé pour lui-même aucun avantage personnel. En faisant payer par le donataire la rente dont il veut gratifier une tierce personne, il fait au profit de celle-ci une libéralité qui ne lui coûte rien, et qui, cependant,

Cette double proposition cesserait cependant de recevoir application, si le promettant avait un intérêt sérieux et légitime à s'opposer à la révocation, ou si l'exécution de la charge ou prestation au profit du stipulant lui-même ne pouvait s'accomplir sans aggraver ou dénaturer la position que la convention lui a faite. En pareil cas, le promettant serait fondé à s'opposer à la révocation de la stipulation, ou du moins à refuser d'exécuter son engagement au profit du stipulant lui-même [25].

Que si la charge faisant l'objet de la stipulation, était de telle nature qu'elle ne pût être transportée de la personne du tiers au stipulant, la révocation de la stipulation profiterait par la force des choses au promettant [26].

La révocation n'est soumise à aucune forme particulière : elle peut être expresse ou tacite, et il n'est pas nécessaire qu'elle soit portée à la connaissance du tiers [26] *bis*.

La mort du stipulant ou du tiers avant toute acceptation de la part de celui-ci, n'éteint pas la stipulation.

pourra être considérée plus tard pour le règlement de sa succession, au point de vue du rapport et pour le calcul de la quotité disponible, comme ayant été prélevée sur son patrimoine. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 170.

[25] Larombière, I, art. 1121, n[os] 6 et 13. Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-VI et VII. Demolombe, XXIV, 250 et 251. Laurent, XV, 564 et 567. Bufnoir, *op. cit.*, 41[e] leçon, p. 584. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 169 et 170. Req., 30 juillet 1877, S., 78, 1, 55, D., 78, 1, 342. Grenoble, 6 avril 1881, S., 82, 2, 13, D., 82, 2, 9. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si, dans une vente passée par un frère à son frère, celui-ci avait été chargé de servir une rente viagère à leur père ou à un vieux serviteur de leurs parents communs, ou si, dans une donation d'immeubles faite par un père à l'un de ses enfants, celui-ci avait été chargé de payer à ses frères et sœurs une certaine somme à titre d'égalisation.

[26] Merlin, *Rép.*, v° Convention, § 4. Duranton, X, 246. Larombière, I, art. 1121, n° 6. Colmet de Santerre, V, 23 *bis*-VII. Demolombe, XXIV, 251. Laurent, XV, 567 *in fine*. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 170.

[26] *bis* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 169, *in fine*. Voy. comme exemple de révocation tacite : Tribunal civil d'Auch, 23 mai 1892, le *Droit* du 27 septembre 1892.

Mais aussi la mort du stipulant ne la rend pas irrévocable ; elle peut donc être révoquée par les héritiers de ce dernier ; comme d'un autre côté, elle peut aussi, après la mort du tiers, être acceptée par ses héritiers [27],

[27] L'application aux stipulations pour autrui du principe qu'une offre ne peut être valablement acceptée, ni après la mort de celui qui l'a faite, ni par les héritiers de celui à qui elle a été faite, conduirait à des conclusions contraires aux propositions formulées au texte. Mais nous ne pensons pas que ce principe, incontestable quand il s'agit de la formation d'une convention, doive régir les stipulations pour autrui. Une pareille stipulation, en effet, n'est pas une offre faite en vue d'un contrat à conclure, mais une simple clause, une charge, ou un mode de la convention déjà formée, à laquelle elle se rattache, et qui la rend obligatoire pour le promettant. Rien ne s'oppose donc à ce que l'on considère une stipulation pour autrui, dont l'effet, en principe, subsiste entre le promettant et les héritiers du stipulant, comme pouvant être acceptée, après la mort de celui-ci, par le tiers ou par ses héritiers. Delvincourt, II, p. 264. Duranton, X, 248 et 249. Troplong, *Des donations*, 1106 et 1107. Larombière, I, art. 1121, n° 8. Demolombe, *Des donations*, III, 94. Toulouse, 19 novembre 1832, S., 33, 2, 11. Amiens, 16 novembre 1852, S., 54, 2, 60. D., 54, 2, 255. Req., 22 juin 1859, S., 61, 1, 151, D., 59, 1, 385. Req., 27 février 1884, S., 86, 1, 422, D., 84, 1, 389. Agen, 8 mars 1893, joint à Civ. cass., 10 décembre 1894, D., 95, 1, 329. Cpr. Civ. cass., 1er mai 1894, D., 95, 1, 169. Voy. en sens contraire : Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-VIII ; Marcadé, IV, sur l'art. 1121, n° 3 ; Laurent, XV, 571 et 572 ; Bordeaux, 21 juillet 1827, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 282. — En se plaçant à ce point de vue, la logique exige que l'on reconnaisse également aux héritiers du stipulant la faculté de révoquer la stipulation, tant qu'elle n'a pas été acceptée. On comprendrait difficilement que la stipulation, continuant de subsister avec tous ses effets malgré le décès du stipulant, pût acquérir, entre ses héritiers et le tiers ou ses héritiers, un caractère d'irrévocabilité qu'elle n'avait pas entre le stipulant lui-même et le tiers. Voy. dans ce sens : Duranton, X, 248 ; Larombière, I, art. 1121, n°s 5 et 8 ; Req., 22 juin 1859, et 27 février 1884, précités. Cpr. Bordeaux, 1er avril 1897, D., 98, 2, 169. Demolombe (XX, 92 à 94 et XXIV, 252 et 253), tout en admettant, comme nous, que la stipulation pour autrui est susceptible d'être acceptée après la mort du stipulant, par le tiers ou par ses héritiers, refuse cependant aux héritiers du stipulant, le droit de la révoquer. Il se fonde sur ce que le droit de révocation serait personnel au stipulant et non transmissible à ses héritiers. Mais ce n'est là qu'une pétition de principe, puisque l'art. 1121 n'apporte, en ce qui concerne le droit dont s'agit, aucune exception à la règle d'après laquelle tous les droits et actions relatifs au patrimoine d'une personne, passent à ses

à moins que, d'après son objet même ou les termes dans lesquels elle est conçue, elle ne doive être considérée

héritiers. Bufnoir (*op. cit.*, 41e leçon, p. 576 et suiv.). MM. Huc (VII, 47 et 48), Baudry-Lacantinerie et Barde (I, 154 et suiv.) admettent comme nous que le décès du stipulant ou celui du tiers sont sans influence sur le sort de la stipulation qui subsiste et qui demeure susceptible d'être révoquée par les héritiers du stipulant, ou acceptée par les héritiers du tiers. Mais ils fondent cette solution sur le principe que la stipulation pour autrui confère par elle-même au tiers, à l'encontre du promettant, un droit immédiat et direct, qui reste sans doute soumis à la faculté de révocation du stipulant, mais qui n'a pas besoin, pour naître, de l'acceptation du bénéficiaire. Les héritiers du tiers décédé trouvent ce droit dans sa succession, avec la modalité qui lui est particulière, de telle sorte que, tant qu'ils n'ont pas déclaré vouloir en profiter, il peut être anéanti entre leurs mains par une révocation émanée soit du stipulant, soit de ses héritiers. Cette doctrine nouvelle croit pouvoir s'appuyer sur la loi 3 C. *De donationibus quæ sub modo* (8, 55), sur l'autorité de Pothier (nos 71 et 72) et surtout sur la disposition finale de l'art. 1165 du Code civil. Elle ne nous paraît pas pouvoir être admise, car on a peine à concevoir, dans la théorie générale du Code, qu'un contrat puisse engendrer un droit au profit d'une personne qui n'y a pas figuré, sans qu'aucune manifestation de volonté soit requise de la part de celle-ci. On comprend plus difficilement encore que ce droit désormais acquis demeure sujet à révocation de la part du stipulant, de façon que le tiers intéressé pourrait en être d'abord investi, puis dépouillé, sans sa participation et même à son insu. Les précédents historiques invoqués par les partisans de ce système ne paraissent rien moins que décisifs : La Constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, dérogeant sur ce point à la rigueur de l'ancien Droit, avait accordé au tiers en faveur duquel un donateur avait apposé une charge à sa donation, et bien qu'il n'eût pas été partie à la stipulation, une action utile contre le donataire. Pothier, en citant ce texte, ajoute : « Cet engagement, que contracte le donataire envers ce tiers, d'accomplir la charge sous laquelle la donation a été faite, et d'où naît cette action, est un engagement qui n'est pas, à la vérité, proprement formé par le contrat de donation, ce contrat ne pouvant par lui-même produire un engagement envers un tiers et donner un droit à un tiers qui n'y a pas été partie. C'est l'équité naturelle qui forme cet engagement..... C'est pourquoi l'action qui est accordée à ce tiers est appelée, en la loi 3 ci-dessus citée, *actio utilis* ». Conformément à la tradition romaine, perpétuée par Pothier, nous reconnaissons que le tiers a contre le promettant une action directe et personnelle (Voy. la suite du texte et la note 29 *bis infra*). Mais cette concession ne présuppose pas en la personne du tiers un droit indépendant de son acceptation. On lui permet d'agir contre le promettant, pour le cas

comme faite dans l'intérêt personnel et exclusif du tiers lui-même.

Par application des règles qui viennent d'être posées, l'assuré peut révoquer le bénéfice de l'assurance sur la vie faite au profit d'un tiers déterminé, jusqu'à l'acceptation de celui-ci, et il peut disposer librement du capital assuré, soit en l'appliquant à sa propre succession, soit en l'attribuant à un autre bénéficiaire [27 bis]. Cette révocation n'est assujettie à aucune condition de forme. Elle peut être expresse ou tacite, et elle résulterait de tout acte qui aurait pour effet soit d'anéantir l'assurance, soit d'en transférer le profit à une personne autre que le bénéficiaire primitivement désigné [27 ter].

Mais par dérogation à ces mêmes règles, le droit de

où il entend profiter de la stipulation et, le seul fait par lui d'exercer l'action qui lui compète est précisément une manifestation de son acceptation. Quant au texte de l'art. 1165, il ne nous semble pas avoir la portée que lui prête l'opinion adverse : on en peut sans doute conclure que le promettant est lié envers le tiers, avant même que celui-ci ait accepté la stipulation. Cpr. § 346, texte et note 9. Mais il n'en résulte pas que cet engagement soit susceptible de produire aucun effet utile, tant qu'il n'a pas été complété par l'acceptation du tiers intéressé.

[27] *bis* Ruben de Couder, *op.* et *loc. citt.*, n° 15. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 194. Rouen, 12 mai 1871, S., 71, 2, 279, D., 72, 2, 203. Civ. cass., 16 janvier 1888, S., 88, 1, 121, D., 88, 1, 77. Amiens, 26 avril 1888, S., 88, 2, 220. Req., 22 janvier 1891, S., 92, 1, 177, D., 92, 1, 205. Rouen, 21 mars 1893, S., 93, 2, 250, D., 94, 2, 171. Agen, 25 mai 1894, S., 95, 2, 110, D., 95, 2, 513. Grenoble, 11 décembre 1894, D., 96, 2, 97 et la *Dissertation* de M. Dupuich, § IV. Douai, 10 décembre 1895, S., 98, 2, 243, D., 96, 2, 417.

[27] *ter* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 194. Paris, 18 mai 1867, D., 93, 1, 178, en sous-note. Civ. cass., 16 janvier 1888, S., 88, 1, 121, D., 88, 1, 77. La révocation tacite résulte de tout acte, avenant, simple tradition, endossement, aliénation dans les formes du droit civil qui transporte définitivement le profit de l'assurance à un nouveau bénéficiaire. Quant au nantissement de la police, qui confère au créancier gagiste le droit de toucher le capital assuré, il emporte également révocation soit totale, si la somme empruntée est égale ou supérieure au capital assuré, soit partielle, si elle est inférieure. Mais cette révocation est soumise à une condition résolutoire, qui est le payement de la dette garantie par la mise en gage de la police. Dupuich, *Dissertation*, D., 96, 2, 465. Tribunal de Belfort, 15 décembre 1891, D., 94, 2,

révocation est exclusivement personnel à l'assuré, et ne peut pas, après son décès, être exercé par ses héritiers [27] *quater*.

L'acceptation d'une stipulation par le tiers au profit duquel elle a été faite et notamment l'acceptation de l'assurance sur la vie par le tiers bénéficiaire, n'est soumise à aucune forme particulière : elle peut avoir lieu, soit expressément, par acte authentique ou sous seing privé, soit même tacitement [27] *quinquies* ; et ce, encore bien que la stipulation constitue une véritable libéralité en faveur de ce tiers [28]. Elle demeure possible tant que le stipulant

57. Rouen, 21 mars 1893, S., 93, 2, 250, D., 94, 2, 171. Cpr. Paris, 10 mars 1896, S., 98, 2, 245, D., 96, 2, 465.

[27] *quater* On ne pourrait décider le contraire sans fausser le caractère et les conditions du contrat, et sans méconnaître les intentions les plus claires de l'assuré. Lorsque celui-ci, après avoir contracté une assurance au profit d'une personne déterminée, persévère jusqu'à sa mort dans cette disposition, il manifeste, d'une façon évidente, sa volonté de maintenir le bénéfice de l'assurance au tiers désigné, à l'exclusion de ses héritiers, et s'il était loisible à ceux-ci de reprendre pour eux ce bénéfice au moyen d'une révocation, il est permis de penser que le but de l'assuré serait bien rarement atteint. Lefort, *op. cit.*, II, p. 146 à 148. Dupuich, *Dissertation*, D., 96, 2, 417. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 196. Voy. en sens contraire : Douai, 10 décembre 1895, S., 98, 2, 243, D., 96, 2, 417.

[27] *quinquies* Il faut, mais il suffit, que les faits ou actes dont on prétend induire la preuve de l'acceptation tacite ne soient pas équivoques. Voy. en ce qui concerne spécialement l'acceptation de l'assurance sur la vie : Ruben de Couder, *Dictionn. de Droit commercial*, v° Assurances sur la vie, n° 84, et *Suppl.*, eod. v° n° 18. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 194. Bordeaux, 21 mai 1885, S., 86, 2, 38, D., 88, 1, 198 (joint à Civ. rej., 27 mars 1888). Bordeaux, 18 février 1891, S., 92, 2, 89. Cpr. Orléans, 26 mars 1887, D., 88, 2, 140. Dijon, 13 janvier 1888, et, sur pourvoi, Req., 23 janvier 1889, S., 89, 1, 353, D., 90, 1, 73. Rouen, 21 mars 1893, S., 93, 1, 250, D., 94, 2, 171. La preuve de l'acceptation tacite, après le décès de l'assuré, résulterait de la réclamation du capital de l'assurance faite à l'assureur par le bénéficiaire. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 197. La preuve de l'acceptation tacite après la faillite de l'assuré résulterait de l'intervention du bénéficiaire dans une instance pendante entre l'assuré et son syndic, pour réclamer la remise de la police. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 198. Civ. cass., 8 avril 1895, S., 95, 1, 266, D., 95, 1, 441.

[28] *Nec obstat*, art. 932. Duranton, X, 240. Larombière, I, art. 1121,

n'a pas usé de son droit de révocation [28] *bis*.

L'acceptation de l'assurance sur la vie peut, conformément aux principes ci-dessus exposés, intervenir même après le décès de l'assuré [28] *ter*, ou après la déclaration de sa faillite [28] *quater*.

De quelque manière, ou sous quelque forme que l'acceptation ait lieu, elle rend immédiatement et par elle-même la stipulation irrévocable dans l'intérêt du tiers [28] *quinquies*, sans qu'il soit nécessaire que le

n° 7. Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-V. Demolombe, XXIV, 254. Laurent, XV, 561. Huc, VII, 49. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 167 et 172. Req., 5 novembre 1818, S., 19, 1, 251. Caen, 7 mai 1845, S., 45, 2, 531, D., 49, 2, 24. Civ. rej., 25 avril 1853, S., 53, 1, 488, D., 53, 1, 161. Req., 27 février 1856, D., 56, 1, 146. Tribunal d'Étampes (solut. implic.) 21 décembre 1869, S., 72, 2, 156. Req., 30 juillet 1877, S., 78, 1, 55, D., 78, 1, 342. Rouen, 28 novembre 1887, D., 89, 2, 143. Req., 24 juillet 1889, S., 92, 1, 297, D., 89, 1, 395.

[28] *bis* Laurent, XV, 563. Si elle était postérieure à la révocation, elle serait évidemment inopérante. Rouen, 8 mai 1851, S., 51, 2, 713, D., 52, 2, 262.

[28] *ter* Voy. *supra* texte et note 27. Ruben de Couder, *Dictionnaire de Droit commercial*, n° 85, et *Supp.*, eod. v°, n° 19. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 195. Douai, 14 février 1887, S., 88, 2, 49, D., 87, 2, 136. Besançon, 2 mars 1887, S., 87, 2, 113, D., 88, 2, 1. Civ. cass., 8 février 1888, S., 88, 1, 121, D., 88, 1, 193. Nancy, 18 février 1888, S., 90, 2, 27, D., 89, 2, 198. Civ. cass., 7 août 1888, S., 89, 1, 97, D., 89, 1, 118. Amiens, 31 janvier 1889, S., 90, 2, 5, D., 91, 2, 9; Req., 22 juin 1891, S., 92, 1, 177, D., 92, 1, 205. Orléans, 17 janvier 1894, S., 94, 2, 76. Agen, 25 mai 1894, S., 95, 2, 110, D., 95, 2, 513. Paris, 10 mars 1896, S., 98, 2, 245, D., 96, 2, 465.

[28] *quater* Ruben de Couder, *Suppl.*, eod. v°, n° 20. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 198. Besançon, 2 mars 1887, S., 87, 2, 213, D., 88, 2, 1. Civ. cass., 7 août 1888, S., 89, 1, 97, D., 89, 1, 118. Rouen, 6 avril 1895, D., 95, 2, 545. Civ. cass., 8 avril 1895, S., 95, 1, 205, D., 95, 1, 441. Paris, 10 mars 1896, S., 98, 2, 245, D., 96, 2, 465.

[28] *quinquies* Colmet de Santerre, V, 33 *bis*-IV. Larombière, I, art. 1121, n° 5. Laurent, XV, 563. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 172. Civ. cass., 3 mars 1885, S., 85, 1, 168, D., 85, 1, 411. Req., 30 avril 1888, S., 90, 1, 407, D., 88, 1, 291. Voy. en ce qui concerne spécialement l'acceptation du bénéfice d'une assurance sur la vie : Lefort, *op. cit.*, II, p. 145. Ruben de Couder, *Suppl.*, eod. v°, n° 16. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 194. Civ. cass., 8 février 1888, S., 88, 1, 221, D., 88, 1, 199. Agen, 25 mai 1894, S., 95, 2, 110, D., 95, 2, 513. Il en est ainsi,

stipulant en ait au préalable obtenu connaissance [29].

Le tiers, qui a accepté la stipulation faite en sa faveur, jouit d'une action directe, et à lui personnelle [29 *bis*], contre le promettant, à l'effet de le contraindre à l'exécution de son engagement. C'est ainsi que le destinataire, qui accepte le contrat de transport, notamment en prenant livraison de la marchandise, peut réclamer par voie d'action directe contre le transporteur l'exécution de toutes les obligations que le contrat a fait naître en sa faveur [29 *ter*]. De même le bénéficiaire d'une assurance sur la vie acquiert, par son acceptation, un droit direct

alors même que la police contiendrait une clause de rachat, car la réserve de ce droit ne constitue qu'un mode éventuel de révocation Civ. cass., 8 avril 1893, S., 93, 1, 265, D., 93, 1, 441), et si le rachat n'a pas été exercé avant l'acceptation du bénéficiaire, il ne peut pas l'être ultérieurement. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, p. 210, note 3. Cpr. sur ce point : § 342, note 48 *bis*.

[29] Voy. § 343, texte n° 3, *in fine*, et notes 24 à 26. Voy. en outre : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 172. Req., 30 juillet 1877, S., 78, 1, 55, D., 78, 1, 342. Voy. en sens contraire : Laurent, XV, 562.

[29] *bis* Larombière, I, art. 1121, n° 9. Demolombe, XXIV, 255. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 160. Req., 12 juillet 1870, S., 71, 1, 71, D., 72, 1, 80. Civ. cass., 18 août 1875, S., 77, 1, 413, D., 76, 1, 31. Req., 13 juin 1877, S., 77, 1, 307, D., 78, 1, 415. Req., 17 février 1879, S., 80, 1, 419, D., 80, 1, 346. Req., 30 avril 1888, S., 90, 1, 407, D., 88, 1, 291. Req., 19 avril 1899, D., 1900, 1, 548. Voy. en sens contraire : Laurent, XV, 568. — Voy. en ce qui concerne l'action directe des fournisseurs et ouvriers des sous-traitants contre l'entrepreneur, dans les marchés de travaux, les arrêts cités à la note 21 *quater*.

[29] *ter* Duverdy, *Du contrat de transport*, n° 92. Féraud-Giraud, *Code des transports*, 2e édition, I, n° 2, et II, n° 1008. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, I, 906, et *Traité*, III, 629. Douai, 2 janvier 1882, joint à Civ. cass., 11 novembre 1884, D., 85, 1, 241. Cpr. *supra*, note 21 *quinquies*. Mais, par une réciprocité nécessaire, toutes les clauses du contrat, pourvu qu'elles soient licites, sont opposables au destinataire comme elles le seraient à l'expéditeur. Req., 19 octobre et 30 novembre 1891, S., 92, 1, 275, D., 93, 1, 9. Req., 11 juillet 1893, S., 93, 1, 476, D., 93, 1, 480. Civ. cass., 31 janvier 1894, S., 94, 1, 246, D., 94, 1, 244 et les renvois. Amiens, 8 décembre 1894, D., 97, 2, 516. Alger, 29 juin 1896, S., 97, 2, 61, D., 96, 2, 512.

et personnel [29] *quater* contre l'assureur [29] *quinquies*.

Le tiers est admis à faire valoir les hypothèques et

[29] *quater* On trouve dans la jurisprudence deux formules différentes pour caractériser le droit du tiers bénéficiaire de l'assurance. Suivant certains arrêts, son acceptation, considérée comme une condition suspensive, rétroagit au jour de la formation du contrat, conformément à la règle de l'art. 1179. Caen, 14 mars 1876, S., 77, 2, 332, D., 77, 2, 131. Bordeaux, 21 mai 1885, S., 86, 2, 38, D., 88, 1, 198 (joint à Civ. rej., 27 mars 1888). Douai, 14 février 1887, S., 88, 2, 49, D., 87, 2, 137. Besançon, 2 mars 1887, S., 87, 2, 213, D., 88, 2, 1. Civ. cass., 16 janvier 1888, S., 88, 1, 121, D., 88, 1, 77. Nancy, 17 janvier 1888, D., 89, 2, 153. Civ. rej., 6 février 1888, D., 88, 1, 198. Nancy, 18 février 1888, S., 90, 2, 27, D., 89, 2, 198. Req., 22 juin 1891, S., 92, 1, 177, D., 92, 1, 205. Grenoble, 11 décembre 1894, D., 96, 2, 97. Rouen, 6 avril 1895, D., 95, 2, 545. Paris, 10 mars 1896, S., 98, 2, 245, D., 96, 2, 465. D'autres arrêts déclarent que la stipulation du bénéfice de l'assureur au profit d'un tiers déterminé confère immédiatement à celui-ci un droit personnel et direct. Lyon, 2 juin 1863, S., 63, 2, 203, D., 63, 2, 119. Nîmes, 25 février 1880, S., 80, 2, 327, D., 80, 2, 181. Civ. rej., 2 juillet 1884, S., 85, 1, 5, D., 85, 1, 150. Douai, 6 décembre 1886, S., 88, 2, 97, D., 88, 2, 140. Civ. cass., 8 février 1888, S., 88, 1, 121, D., 88, 1, 201. Civ. rej., 27 mars 1888, D., 88, 1, 199. Civ. cass., 7 août 1888, D., 89, 1, 118. Civ. cass., 8 avril 1895, S., 95, 1, 265, D., 95, 1, 441. Civ. rej., 29 juin 1896, D., 97, 1, 73. Ces deux formules, malgré leur dissemblance apparente, aboutissent au même résultat, et la seconde n'a pas pour but d'affirmer l'existence en la personne du bénéficiaire d'un droit indépendant de son acceptation et antérieur à celle-ci. Cpr. note 27 *supra*. L'une et l'autre signifient que le capital de l'assurance doit être considéré comme n'ayant jamais fait partie du patrimoine de l'assuré; que, par suite, le tiers bénéficiaire le recueille, non pas *jure hereditario*, mais en vertu d'une vocation légale engendrée directement à son profit par le contrat lui-même. Ce principe est fécond en conséquences pratiques qui seront exposées lorsque nous présenterons la théorie générale de l'assurance sur la vie, en expliquant la matière des contrats aléatoires.

[29] *quinquies* La règle énoncée au texte demeure vraie dans le cas où la police aurait été originairement souscrite par l'assuré, soit au profit de personnes indéterminées, par exemple de ses héritiers ou ayants-cause, soit au profit d'un tiers désigné, et où le bénéfice en aurait été attribué plus tard à une autre personne au moyen d'un avenant. La désignation du bénéficiaire par avenant produit des effets identiques à ceux de la désignation contenue dans la police primitive, car la police modifiée et l'avenant modificatif forment un tout indivisible, sans que la

autres sûretés fournies par le promettant pour l'entière exécution du contrat principal, dont la stipulation forme une charge [29] *sexties*.

Mais, dans le cas où la stipulation pour un tiers se trouve attachée à un contrat principal de donation ou de vente, ce tiers ne peut, à défaut d'exécution de la charge stipulée à son profit, provoquer la révocation ou la résolution du contrat [30].

La révocation ou la résolution du contrat principal, à la demande du stipulant, n'aurait pas pour conséquence de priver le tiers du bénéfice de la stipulation qu'il avait acceptée : il conserverait le droit d'en exiger l'exécution contre le stipulant, et même contre le promettant, qui aurait négligé de l'appeler en cause pour

nature spéciale du contrat se trouve transformée, et sans que le transfer au nouveau bénéficiaire présente les caractères soit d'une novation, soit d'une cession de créance. Douai, 14 février 1887, S., 88, 2, 49, D., 87, 2, 136. Civ. cass., 16 avril 1888, S., 88, 1, 121, D., 88, 1, 77. Amiens, 26 avril 1888, S., 88, 2, 220. Civ. cass., 7 août 1888, S., 89, 1, 97, D., 89, 1, 118. Amiens, 31 janvier 1889, S., 90, 2, 5, D., 91, 2, 9. Paris, 2 juillet 1896, D., 98, 2, 49. Tribunal de Montélimar, 18 décembre 1896, D., 98, 2, 382. Tribunal civil de la Seine, 2 avril 1898, D., 98, 2, 371. Voy. toutefois Paris, 18 décembre 1895, D., 99, 2, 249.

[29] *sexties* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 165. Voy. en sens contraire : Laurent, XV, 569.

[30] Cpr. § 707 *bis*, texte et note 9; Larombière, I, art. 1121, n° 9; Demolombe, XXIV, 256; Laurent, XV, 569; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 165 et 166. Ces auteurs vont même plus loin, et enseignent que le tiers au profit duquel une charge a été stipulée dans un contrat de vente ne jouit pas du privilège du vendeur. Mais cette manière de voir nous paraît contestable. Une pareille charge forme, en effet, partie du prix, dont l'intégralité se trouve garantie par le privilège du vendeur, aux droits duquel le bénéficiaire de cette charge se trouve virtuellement subrogé. L'opinion contraire conduirait à ce résultat que, dans telle hypothèse donnée, le privilège n'existerait pour personne. Il en serait ainsi notamment, si le prix de vente consistait uniquement dans une rente viagère stipulée au profit d'un tiers, puisque, dans ce cas, le vendeur n'aurait aucune créance à faire valoir. Nous ajouterons qu'il serait difficile de refuser au tiers crédi-rentier le droit d'invoquer l'application de l'art. 1978, et en lui reconnaissant ce droit, on reconnaît, par cela même, l'existence à son profit du privilège du vendeur, que suppose la disposition de cet article.

se faire décharger des obligations qu'il avait contractées envers lui, sauf, en pareil cas, le recours du promettant contre le stipulant [81].

§ 344.

b. *De l'objet des contrats.*

Tout contrat exige un objet, c'est-à-dire une prestation à laquelle l'une des parties s'engage envers l'autre. Art. 1108 [1].

La prestation peut consister dans la livraison d'une chose, ou dans l'accomplissement de tout fait positif ou négatif, d'ailleurs susceptible d'appréciation pécuniaire [1 *bis*]. Art. 1126.

[81] Larombière (I, art. 1121, n° 10) pense qu'en cas de révocation ou de résolution du contrat principal, le tiers ne peut plus exiger, ni du promettant, ni même du stipulant, l'accomplissement de la prestation stipulée en sa faveur, et va jusqu'à dire que, si le promettant avait déjà acquitté la prestation en tout ou en partie, il aurait contre le tiers qui en a reçu le payement, la répétition de l'indû. Cette opinion repose sur une application inexacte du principe que la révocation ou résolution d'un contrat doit replacer les parties au même et semblable état où elles se trouvaient avant sa formation. Ce principe, en effet, ne doit jamais être appliqué que sauf les droits acquis à des tiers, du chef du demandeur en résolution. Cpr. § 302, texte et note 66. On ne comprendrait pas que le stipulant pût, par son fait, priver le tiers qui a accepté la stipulation intervenue à son profit, du droit irrévocable que cette acceptation lui a conféré. Nous admettons, du reste, que, si le promettant avait fait des payements au bénéficiaire de la stipulation, ou se trouvait encore exposé à être recherché par ce dernier, il aurait une indemnité à réclamer du stipulant, indemnité qui entrerait dans le décompte à faire entre eux par suite de la résolution du contrat. Demolombe, XXIV, 257. Limoges, 22 mai 1886 et, sur pourvoi, Req., 6 juin 1888, S., 89, 1, 65, D., 89, 1, 55. Voy. en sens contraire : Laurent, XV, 570. Cpr. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 174.

[1] Colmet de Santerre, V, 40. Larombière, I, sur l'art. 1126, n[os] 1 et 2. Demolombe, XXIV, 299 à 301. Laurent, XVI, 74. Huc, VII, 63. Bufnoir, *op. cit.*, 36[e] leçon, p. 510 et 511. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 243.

[1] *bis Ea enim in obligatione consistere, quæ pecunia lui præstarique possunt.* L. 9, § 2, D. *de statu lib.* (40, 7). Demolombe, XXIV, 302.

Les conventions portant sur la livraison d'une chose peuvent, en général, avoir pour objet des choses futures, aussi bien que des choses déjà existantes. Art. 1130, al. 1 [1]*ter*.

D'un autre côté, elles peuvent avoir pour but de constituer ou de transférer soit un droit réel, soit un droit personnel de jouissance, soit enfin la simple détention d'une chose. Art. 1127 [1] *quater*.

Les actes dépendant d'une profession littéraire, scientifique ou artistique, ne sauraient, en eux-mêmes et directement, former l'objet d'un contrat, en ce sens que celui qui les a promis n'est pas civilement contraignable à l'exécution de sa promesse [2]. Ainsi, l'engagement pris par un médecin de traiter un malade, ou par un avocat de défendre une cause, n'engendre contre eux aucune action contractuelle, sauf, le cas échéant, la responsabilité à laquelle ils pourraient être soumis, en vertu des art. 1382 et 1383 [3].

Mais rien n'empêche qu'une chose déterminée à produire (*opus*) ne devienne l'objet d'une convention

Laurent, XVI, 74. Zachariæ, § 345, texte et note 6. Colmet de Santerre, V, 42 *bis*. Larombière, I, sur l'art. 1127, n° 1. Huc, VII, 64 et 65. Bufnoir, *op. cit.*, p. 511. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 243.

[1] *ter* Colmet de Santerre, V, 44 *bis*. Larombière, I, sur l'art. 1130, n°s 1 à 3. Demolombe, XXIV, 305 à 308. Laurent, XVI, 76. Huc, VII, 73. Bufnoir, *op. cit.*, p. 513 et 514. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 247. Cpr. en ce qui concerne la vente des choses futures, § 351, texte n° 3 et note 33.

[1] *quater* Colmet de Santerre, V, 41. Larombière, I, sur l'art. 1127, n° 2. Demolombe, XXIV, 303 et 304. Laurent, XVI, 74. Huc, VII, 66. Bufnoir, *op. cit.*, p. 511. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 286.

[2] De pareils actes, considérés en eux-mêmes, sont inestimables, et ne constituent, d'après leur caractère principal, qu'un fait d'obligeance de la part de celui qui les a promis. *Opera loco beneficii præstatur*. L. 1, *pr.*, D. *si mensor fal. mod. dix.* (11, 6). Le sens moral, comme les principes du Droit, condamneraient la prétention de celui qui voudrait réclamer des dommages-intérêts pour l'inexécution d'une promesse de cette nature.

[3] Req., 18 juin 1835, S., 35, 1, 401, D., *Rép.*, v° Responsabilité, n° 129.

civilement efficace, bien que sa production doive être le résultat de l'exercice de talents artistiques ou de facultés intellectuelles de l'ordre le plus élevé. Ainsi, est civilement efficace l'engagement pris par un peintre de fournir un tableau, ou par un auteur de livrer un ouvrage destiné à la publication ou à la représentation [3] *bis*.

D'un autre côté, si des actes dépendant d'une profession libérale ne sont pas en eux-mêmes susceptibles de former l'objet d'un engagement obligatoire pour celui qui les a promis, ils n'en constituent pas moins, à raison de l'avantage qu'ils sont destinés à procurer, une cause suffisante pour valider la promesse de rémunération faite par celui au profit duquel ils doivent être accomplis [4].

Un contrat qui manque absolument d'objet, ou qui n'a pour objet qu'une prestation physiquement impossible, est à considérer comme inexistant [5].

[3] *bis* Larombière, I, sur l'art. 1127, n° 4. Paris, 4 juillet 1865, S., 65, 2, 233, D., 65, 2, 201. Voy. spécialement en ce qui concerne l'engagement pris par un peintre de faire le portrait d'une personne déterminée : Paris, 2 décembre 1897, S., 1900, 2, 201, D., 98, 2, 465, et, sur pourvoi, Civ. rej., 14 mars 1900, S., 1900, 1, 489, D., 1900, 1, 497.

[4] Le terme *honoraire*, par lequel on désigne cette rémunération, en fait parfaitement ressortir le caractère particulier. L. 1, *præ.*, D. *si mensor fal. mod. dix.* (11, 6). Cpr. Req., 21 août 1839, S., 39, 1, 663. Larombière (I, art. 1133, n° 18) se fonde sur cet arrêt pour soutenir que l'engagement pris par un médecin de donner ses soins à une personne et aux gens de sa maison est civilement obligatoire. Mais telle n'était pas la question soumise à la Cour de cassation, qui s'est bornée à décider qu'une pareille promesse n'étant contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, pouvait servir de cause à l'engagement de rémunération contracté par l'autre partie.

[5] Pothier, n[os] 134 et suiv. Colmet de Santerre, V, 44. Larombière, I, sur l'art. 1128, n[os] 4 et 5. Huc, 67. Demolombe, XXIV, 299 et 316 à 320. Laurent, XVI, 75. Bufnoir, *op. cit.*, p. 512. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 244 et 245. Bordeaux, 10 novembre 1836, D., *Rép.* v° Vente, n° 471. Ainsi, la vente d'une chose qui n'existait plus au moment du contrat est à considérer comme non avenue. Zachariæ, § 345, texte et note 2. Cpr. § 349, texte n° 1, et note 19. Cpr. art. 1601. Cette disposition, bien qu'édictée spécialement pour la vente, n'est que l'application d'un principe général qui doit régir tous les contrats. Larombière, I, sur l'art. 1128, n° 8. Demolombe, XXIV, 321 et 322.

Il en est de même du contrat dont l'objet n'est pas déterminé au moins quant à son espèce. Mais il n'est pas nécessaire que l'objet du contrat soit actuellement déterminé quant à sa quotité, pourvu que cette quotité soit susceptible d'être fixée par le juge d'après les éléments fournis par la convention [6]. Art. 1129.

On doit assimiler aux conventions dépourvues d'objet les contrats dont l'objet consisterait dans une chose placée hors du commerce. Art. 1128. Ces contrats sont, à l'instar des conventions de la première espèce, à considérer comme non avenus [6] *bis*.

Les fonctions publiques en général, et même les charges d'officiers ministériels [7], se trouvent, dans notre système constitutionnel, exclues du commerce, comme n'étant pas susceptibles de propriété [7] *bis*.

Il en résulte qu'en principe, la convention par laquelle un fonctionnaire public s'engage à se démettre de sa place, moyennant une somme déterminée que l'autre

Huc, VII, 67. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 246. La cession de faux titres de créance ou de faux billets à ordre doit être considérée comme nulle faute d'objet. Grenoble, 19 mars 1875, D., 77, 2, 202.

[6] Pothier, n[os] 131, 283 et suiv. Larombière, I, art. 1129, n° 4. Colmet de Santerre, V, 43 *bis*-I à III. Demolombe, XXIV, 313 à 315. Zachariæ, § 345, texte et note 4. Laurent XVI, 77 et 78. Huc, VII, 74. Bufnoir, *op. cit.*, p. 517. Cpr. Metz, 20 mars 1833, S., 35, 2, 49; Req., 16 juin 1846, S., 46, 1, 440, D., 46, 1, 284; Paris, 26 décembre 1853, D, 54, 2, 156; Req., 2 juin 1856, D., 56, 1, 457; Civ. cass. 1[er] juillet 1862, S., 62, 1, 863; Lyon, 10 mars 1854, S., 64, 2, 256; Civ. rej., 12 janvier 1870, S., 70, 1, 157, D., 70, 1, 60; Orléans, 2 mars 1881, D., 82, 2, 144.

[6] *bis* Larombière, I, sur l'art. 1128, n[os] 1 et suiv. Demolombe, XXIV, 330 à 332. Laurent, XVI, 79. Colmet de Santerre, V, 42 et 42 *bis*. Huc, VII, 67. Bufnoir, *op. cit.*, p. 514. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 248. Cpr. § 351, texte n° 3, et notes 35 à 42.

[7] Voy. § 165, texte n° 2, note 27; Bufnoir, *op. cit.*, p. 514; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 249. Cpr. en ce qui concerne les emplois qui ne constituent pas des fonctions publiques : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 255; Req., 13 décembre 1853, S., 54, 1, 93.

[7] *bis* Les conventions relatives à l'obtention de fonctions publiques peuvent même constituer des actes délictueux. Art. 177 du Code pénal complété par la loi du 4 juillet 1889.

partie promet de lui payer, doit être réputée non avenue [8]. Il en résulte également que la convention de société ayant pour objet l'exploitation en commun d'un office ministériel, dont l'une des parties est titulaire, est en général à considérer comme non existante [9].

[8] Toullier, VI, 161. Troplong, *De la vente*, I, 270. Duvergier, *De la vente*, I, 207. Coulon, *Questions*, III, p. 563. Larombière, I, art. 1128, n° 19. Demolombe, XXIV, 337. Zachariæ, § 345, note 7. Laurent, XVI, 127. Bufnoir, *op. cit.*, p. 514. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 250. Paris, 23 avril 1814, S., 15, 2, 238. Paris, 8 novembre 1825, S., 26, 2, 225. Nancy, 12 novembre 1829, S., 30, 2, 187. Paris, 18 novembre 1837, S., 38, 2, 63. Montpellier, 17 décembre 1849, S., 50, 2, 216. Lyon, 21 juillet 1856, S., 57, 2, 108. Paris, 30 janvier 1857, S., 57, 2, 109. Cpr. Rennes, 13 juillet 1840, S., 40, 2, 414. Voy. cependant en sens contraire : Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 465 ; Amiens, 18 janvier 1820 et 18 juin 1822, S., 23, 2, 73 ; Grenoble, 3 juillet 1825, S., 26, 2, 61 ; Bordeaux, 5 décembre 1845, S., 46, 2, 328. Cpr. aussi Req., 2 mars 1825, S., 25, 1, 361. En admettant que la solution indiquée au texte ait pu faire doute à l'origine, ainsi qu'en témoignent ces derniers arrêts, elle trouverait un nouvel et décisif appui dans l'art. 27 de la loi du 9 juin 1853, qui prive de tous ses droits à une pension de retraite le fonctionnaire convaincu de s'être démis de son emploi à prix d'argent. A plus forte raison devrait-on considérer comme nul l'engagement souscrit pour prix de la démission d'une fonction publique dont le promettant n'est pas encore pourvu, et qu'il se fait seulement fort d'obtenir. Bordeaux, 22 décembre 1832, S., 33, 2, 622, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 565.

[9] En vain voudrait-on distinguer entre le titre même et les émoluments de la charge, puisque ces émoluments, qui ne constitueraient que des résultats éventuels de la société à établir ne peuvent, en aucune manière être considérés comme en formant l'objet. La solution d'après laquelle les sociétés de la nature de celles dont il est question sont à regarder comme non avenues peut, d'ailleurs, se justifier par la considération que de pareilles sociétés sont, dans leur constitution, contraires à l'ordre public. Duvergier, *Des sociétés*, n°s 59 et suiv. Troplong, *Du contrat de société*, I, 89 et suiv. Delangle, *Des sociétés*, I, 108 et suiv. Bédarride, *Des sociétés commerciales*, I, 25. Bournat, *Revue pratique* 1860, X, p. 257. Larombière, I, art. 1128, n° 18. Demolombe, XXIV, 338. Pont, *Sociétés civiles et commerciales*, I, 46. Laurent, XVI, 130 et 131. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 252. Paris, 2 janvier 1838, S., 38, 2, 83. Nantes, 9 mai 1839, S., 39, 2, 434. Rennes, 29 décembre 1838, S., 40, 2, 81. Riom, 3 août 1841, S., 41, 2, 492, D., *Rép.*, v° Office, n° 362. Rennes, 28 août 1841, S., 41, 2, 494. Paris, 17 juillet 1843, S., 43, 2, 369. Tribunal de Nantes, 15 avril et 23 juin 1845, D., 45, 4,

Toutefois, ces deux conséquences ont été modifiées par l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, et par la loi du 2 juillet 1862, en ce sens que, d'une part, les officiers ministériels dénommés dans la première de ces lois jouissent de la faculté de présenter un successeur et de stipuler un prix de cession à l'occasion de cette présentation [9] *bis*,

377 et 379. Nîmes, 7 décembre 1848, S., 49, 2, 629, D., 49, 2, 203. Lyon, 29 juin 1849, D., 50, 2, 155. Paris, 1er décembre 1850, D., 50, 2, 153. Req., 26 février 1851, S., 51, 1, 327, D., 51, 1, 253. Req., 15 décembre 1851, S., 52, 1, 22. Rennes, 9 avril 1851, S., 52, 2. 261. Req., 9 février 1852, S., 52, 1, 190. Lyon, 28 février 1853, S., 53, 2, 383. Bordeaux, 8 juin 1853, D., 53, 2, 209. Paris, 4 février 1854, S., 54, 2, 148. Civ. cass., 15 janvier 1855, S., 55, 1, 257. Paris, 10 mai 1860, S., 60, 2, 465. Toulouse, 18 janvier 1866, S., 66, 2, 107, D., 66, 2, 6. Rennes, 19 janvier 1881, S., 81, 2, 181, D., 81, 2, 104. Rennes, 15 avril 1886, S., 86, 2, 213, D., 87, 2, 228. Civ. cass., 25 janvier 1887, S., 87, 1, 224, D., 87, 1, 465, et la note de M. Poncet. Caen, 18 janvier 1888, S., 90, 2, 97, Req., 11 décembre 1888, S., 89, 1, 80, D., 90, 1, 342. Cpr. Lyon, 9 décembre 1850, S., 50, 2, 631; Req., 15 décembre 1851, S., 52, 1, 21. Voy. en sens contraire : Mollot, *Bourses de commerce*, n° 284 ; Dard, *Code des officiers ministériels*, p. 328 et suiv.; Malpeyre et Jourdain, *Sociétés commerciales*, p. 5 ; Persil, *Des sociétés commerciales*, p. 74 ; Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, I, 83. Voy. aussi : Paris, 15 juin 1850, S., 50, 2, 433. — Du reste, rien ne s'oppose à ce qu'un officier ministériel s'engage valablement à rémunérer un collaborateur ou un clerc au moyen de l'abandon d'une certaine partie des émoluments de sa charge. Req., 13 janvier 1835, S., 35, 1, 17. Riom, 22 juillet 1842, S., 42, 2, 476.

[9] *bis* Larombière, I, sur l'art. 1128, n° 18. Demolombe, XXIV, 236. Bufnoir, *op. cit.*, p. 515. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 251. Perriquet, *Traité théorique et pratique des offices ministériels*, n°s 192 et suiv. La disposition de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 est limitative, et le droit de présentation ne peut être étendu à aucune autre fonction, quelqu'analogie qu'elle offre avec celles des officiers publics ou ministériels. Paris, 18 novembre 1837, S., 38, 2, 65, D., *Rép.* v° Obligations, n° 574. Encore faut-il aujourd'hui retrancher de l'énumération de la loi les courtiers de marchandises, dont la profession est devenue libre depuis la loi du 18 juillet 1866, qui a, du reste, laissé subsister les offices des courtiers d'assurances et des courtiers maritimes. — Remarquons enfin, en ce qui concerne les huissiers, que le titre d'huissier-audiencier est personnel à ceux qui l'ont obtenu de la confiance des magistrats, qu'il est révocable et ne peut pas faire l'objet d'une cession. Paris, 30 mai 1843, S., 43, 2, 257. Rouen, 7 juillet 1846, D., 46, 2, 205.

et en ce que, d'autre part, les agents de change près des bourses pourvues d'un parquet ont été autorisés à s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, participant aux bénéfices et aux pertes résultant de l'exploitation de l'office et de la liquidation de sa valeur [9] *ter*.

Bien que la clientèle d'un médecin ne se trouve pas en elle-même dans le commerce, puisque, reposant uniquement sur la confiance personnelle de ses clients, elle n'est pas à sa disposition, rien n'empêche cependant qu'un médecin ne s'engage valablement, contre une indemnité pécuniaire, à ne plus exercer la médecine dans un rayon déterminé et à recommander à ses clients celui qui doit le remplacer. C'est même dans le sens de pareils engagements, que doivent s'entendre les cessions de clientèle de médecin, qui, au fond et d'après l'intention des parties, ne peuvent avoir d'autre objet ni d'autre effet [10].

Quant aux brevets d'imprimeur ou de libraire, avant le régime actuel qui a établi la liberté de ces deux industries, ils n'étaient pas exclus du commerce, et pouvaient valablement former l'objet d'une cession [11]. Il

[9] *ter* Demolombe, XXIV, 238. Bufnoir, *op.* et *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 254. La disposition de la loi du 2 juillet 1862, à raison de son caractère exceptionnel, n'est susceptible d'aucune extension et, notamment, elle est inapplicable aux courtiers maritimes. Rennes, 19 janvier 1881, cité à la note 9 *supra*.

[10] Larombière, I, sur l'art 1133, n° 21. Demolombe, XXIV, 342. Laurent, XXIV, 96. Bufnoir, *op.* et *loc. citt.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 258. Tribunal civil de la Seine, 17 mars 1846, D., 46, 3, 62. Angers, 28 décembre 1848, S., 49, 2, 105, D., 50, 2, 193. Paris, 6 mars 1851, S., 51, 2, 278. Req., 13 mai 1861, S., 61, 1, 638. Paris, 29 avril 1865, S., 65, 2, 123. Riom, 13 mars 1894, S., 95, 2, 43. Paris, 3 août 1894, S., 96, 2, 158, D., 96, 2, 31. Voy. en sens contraire : Paris, 29 décembre 1847, S., 48, 2, 64. Mais on devrait considérer comme nulle la cession de la clientèle d'un médecin, consentie, après le décès de celui-ci par ses héritiers, ces derniers ne pouvant prendre utilement envers le cessionnaire aucun des engagements énoncés au texte. Paris, 25 juin 1884, S., 84, 2, 176, et, sur pourvoi, Req., 12 mars 1885, S., 85, 1, 440, D., 86, 1, 175.

[11] L'effet définitif d'une pareille cession restait subordonné à l'agré-

en est encore de même de la clientèle attachée à un cabinet d'agent d'affaires, d'agréé près d'un tribunal de commerce [12], ou de commissionnaire au Mont-de-Piété [12 bis].

Les successions non encore ouvertes, quoique n'étant pas, à vrai dire, placées hors du commerce, ne sont pas non plus, du moins en général [13], susceptibles de former l'objet d'une convention [13 bis]. Art. 791, 1130 et 1600 [14].

ment, par le gouvernement, du cessionnaire ou du tiers que celui-ci présentait en son lieu et place. Larombière, I, art. 1128, n° 22. Demolombe, XXIV, 340. Paris, 16 novembre 1854, S., 54, 2, 618. Cpr. Poitiers, 27 juin 1832, S., 32, 2, 415; Nancy, 29 juin 1859, S., 60, 2, 131. La liberté de l'imprimerie et de la librairie, proclamée en principe par le décret du gouvernement de la Défense nationale du 10 septembre 1870, a été consacrée par l'art. 1er de la loi du 29 juillet 1881. Dalloz, *Suppl.*, v° Presse-outrage, n°s 70 à 73 et 125. Fabreguettes, *Traité des Délits politiques et des Infractions par la parole, l'écriture et la presse*, I, p. 113 et suiv.

[12] Demolombe, XXIV, 341. Nouguier, *Des Tribunaux de commerce*, I, p. 117. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 256. Req., 14 décembre 1847, S., 48, 1, 98, D., 48, 1, 12. Bordeaux, 23 mai 1865, S., 66, 2, 32.

[12 *bis*] Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 257. Les commissionnaires au Mont-de-Piété ne sont pas les préposés de l'administration, mais seulement les mandataires des particuliers, intermédiaires entre ceux-ci et le Mont-de-Piété. Toutefois, comme ils sont dans l'obligation d'obtenir, pour exercer leur industrie, l'autorisation de l'administration, la validité de la cession est subordonnée à la condition de l'agrément du cessionnaire. Paris, 10 août 1850, S., 50, 2, 533, D., 51, 2, 157. Req., 2 août 1852 et le rapport de M. le conseiller Bayle-Mouillard, S., 52, 1, 708, D., 52, 1, 217. Req., 15 janv. 1855, S., 55, 1, 366, D., 55, 1, 845. Rappelons qu'un arrêté du préfet de la Seine en date du 4 avril 1887 a supprimé les commissionnaires près le Mont-de-Piété de Paris. Dalloz, *Suppl.*, v° Mont-de-Piété, 162.

[13] Voy. cep. art. 761, 948, 1075 et suiv., 1082 et 1083, 1093, 1401, 1526 et 1837. Voy. aussi : § 684 *ter*, texte n° 2 et note 25; § 728, texte n° 1; § 733, texte n° 2; § 739; §§ 741 et 742; § 744; Laurent, XVI, 102 à 106; Baudry-Lacanterie et Barde, I, 281.

[13 *bis*] Sur les motifs de cette prohibition, voy. : Colmet de Santerre, V, 45 *bis*; Larombière, I, sur l'art. 1130, n° 6; Demolombe XIV, 300 et 301 et XXIII, 324; Laurent, XVI, 83; Huc, VII, 72; Bufnoir, *op. cit.*, p. 518; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 261.

[14] Cpr. sur diverses applications de la règle qui prohibe toute convention sur succession future : § 337, texte et note 14; § 605, texte et

La violation de cette règle doit faire considérer comme

note 27; § 610, texte et note 2; § 739, texte et notes 56, 58 et 59; Grenoble, 13 décembre 1828, S., 29, 2, 278, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 442; Req., 27 juin 1838, D., *Rép.*, v° Dispositions entre vifs, n° 178; Amiens, 26 décembre 1839, S., 41, 2, 178, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 440; Req., 10 août 1840, S., 40, 1, 757, D., *Rép.*, v° Dispositions entre vifs, n° 1735; Req., 14 novembre 1843, S., 44, 1, 219, D., *Rép.*, eod., v°, n° 1684; Lyon, 14 février 1852, D., 55, 5, 296; Orléans, 20 mars 1852, S., 53, 2, 13, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 1132; Bordeaux, 16 août 1852, S., 53, 2, 52, D., 53, 2, 71; Paris, 19 novembre 1852, D., 53, 2, 96; Req., 25 janvier 1853, S., 53, 1, 172, D., 53, 1, 43; Req., 14 mai 1855, S., 55, 1, 800, D., 55, 1, 237; Paris, 12 novembre 1858, S., 59, 2, 307, D., 59, 2, 131; Caen, 23 mai 1861, S., 62, 2, 107; Paris, 4 février 1863, S., 63, 2, 56, D., 63, 2, 45; Tribunal civil du Mans, 30 mai 1865, joint à Angers, 7 mars 1866, D., 66, 2, 93; Req., 27 novembre 1865, S., 66, 1, 104, D., 66, 1, 217; Civ. cass., 11 décembre 1867, S., 68, 1, 87, D., 67, 1, 471; Civ. rej., 10 mars 1869, S., 69, 1, 319, D., 69, 1, 336; Montpellier, 2 décembre 1869, S., 70, 2, 171, D., 74, 5, 468; Req., 2 février 1874, S., 74, 1, 350, D., 74, 1, 238; Paris, 27 novembre 1877, D., 78, 2, 188; Req., 13 mai 1884, S., 84, 1, 336, D., 84, 1, 468; Montpellier, 10 août 1887, joint à Req., 8 avril 1889, S., 89, 1, 212, D., 90, 1, 205; Civ. cass., 9 mai 1894, D., 94, 1, 546; Besançon, 10 mars 1897, S., 99, 2, 169. Voy. aussi : Larombière, I, sur l'art. 1130, n°s 4 et 5; Laurent, XVI, 87 à 96; Bufnoir, *op. cit.*, p. 520 et 521 et 37° leçon, p. 522; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 259 et 265. Voy. au contraire, comme exemples de conventions qui n'ont pas été considérées comme des pactes sur succession future : Req., 22 février 1831, S., 31, 1, 107, D., *Rép.*, v° Contrat de mariage, n° 335; Civ. rej., 12 août 1846, S., 46, 1, 602, D., 46, 1, 296; Agen, 12 mai 1848, S., 48, 2, 301, D., 48, 2, 188, et, sur pourvoi, Req., 16 juillet 1849, S., 50, 1, 380, D., 49, 1, 304; Bordeaux, 30 juillet 1849, S., 50, 2, 38, D., 50, 2, 37; Montpellier, 7 mars 1850, S., 50, 2, 381, D., 50, 2, 142; Poitiers, 10 juin 1850, S., 51, 2, 609, D., 53, 2, 11; Req., 17 mai 1852, S., 52, 1, 731, D., 52, 1, 282; Civ. cass., 23 novembre 1857, S., 58, 1, 209, D., 57, 1, 425; Req., 4 juillet 1859, S., 59, 1, 758, D., 59, 1, 461; Orléans, 15 juin 1861, D., 61, 2, 151; Req., 12 juillet 1869, S., 70, 1, 300, D., 71, 1, 59; Civ. rej., 5 avril 1870, S., 70, 1, 252, D., 71, 1, 94; Lyon, 7 avril 1870, S., 71, 2, 237, D., 71, 2, 187; Grenoble, 7 janvier 1873, S., 73, 2, 129, D., 73, 2, 108; Paris, 23 novembre 1876, D., 77, 2, 111; Civ. rej., 29 janvier 1877, S., 77, 1, 199, D., 77, 1, 105; Toulouse, 26 juillet 1878, S., 79, 2, 49, D., 79, 2, 177; Bordeaux, 26 novembre 1889, S., 91, 2, 233; Toulouse, 20 novembre 1890, S., 91, 2, 67; Riom, 9 décembre 1890, D., 92, 2, 237; Req., 15 février 1897, S., 98, 1, 86, D., 97, 1, 382; Chambéry,

non avenue la convention dans laquelle elle a été enfreinte [15].

La prohibition établie par les articles précités, s'applique sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant qu'il s'agit de successions testamentaires ou de succesions *ab intestat* [15] *bis*, d'une succession déterminée, ou, en général, des successions indéterminées qui pourraient échoir à celui qui en dispose [15] *ter*. Elle s'étend aux pactes contenant renonciation à un droit de retour légal, restriction ou ajournement de l'exercice de ce droit [15] *quater*.

13 décembre 1897, D., 1900, 2, 213; Req., 27 juillet 1899, D., 1900, 1, 191. Voy. aussi : Demolombe, XXIV, 327 et 328; Laurent, XVI, 96 et 98 à 101; Larombière, I, art. 1130, nos 9 à 12 et n° 15 et suiv.; Bufnoir, *op. cit.*, 37e leçon, p. 522 à 526; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 266 à 273.

[15] C'est à tort que Zachariæ (§ 345, texte et note 9) ne l'envisage que comme étant simplement entachée de nullité. Laurent, XVI, 83 et 106. Larombière, I, art. 1130, n° 33. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 261. Civ. rej., 11 novembre 1845, S., 45, 1, 785, D., 46, 1, 25. De la proposition énoncée au texte résultent les conséquences suivantes : 1° L'inexistence de l'obligation peut être invoquée par toute personne intéressée. Paris, 4 février 1863, S., 63, 2, 56, D., 63, 2, 45; 2° Elle pourrait même être prononcée d'office par le juge. Même arrêt, et Paris, 23 novembre 1876, D., 77, 2, 111; 3° Elle ne peut être couverte par une ratification ni par l'exécution volontaire après l'ouverture de la succession. Aix, 2 juin 1840, S., 40, 2, 359, D., *Rép.*, v° Succession, n° 621. Metz, 10 mars 1841, joint à Civ. rej., 11 novembre 1845, précité. Agen, 13 juillet 1868, S., 68, 2, 316; 4° La prescription décennale établie par l'art. 1304 ne lui est pas applicable. Cpr. § 339, texte n° 1 et note 4.

[15] *bis* Laurent, XVI, 95. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 273. Req., 27 juin 1838, S., 38, 1, 721, D., *Rép.*, v° Dispositions entre vifs, n° 178. Paris, 27 novembre 1877, D., 78, 2, 188. Req., 13 mai 1884, S., 84, 1, 336, D., 84, 1, 468.

[15] *ter* Arg. art. 1837. Larombière, I, sur l'art. 1130, n° 7. Huc, VII, 72. Bufnoir, *op. cit.*, 37e leçon, p. 522. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 275.

[15] *quater* Art. 351, 352, 747 et 766 modifié par la loi du 25 mars 1896. Dans ces divers cas, le retour s'opère, en effet, au profit du bénéficiaire, à titre successoral. Cpr. § 608, texte n° 2 et note 29; Troplong, *De la Vente*, I, 250; Larombière, I, sur l'art. 1130, n° 19; Demolombe, XIII, 482; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 279; Rennes, 29 août 1870, D.,

Elle atteint non seulement les conventions qui porteraient sur l'universalité ou sur une quote-part d'une succession non encore ouverte, mais encore celles qui auraient pour objet des choses particulières, envisagées comme devant faire partie d'une pareille succession [16].

D'un autre côté, cette prohibition s'applique aux conventions intervenues entre un tiers et la personne de la succession de laquelle il s'agit, aussi bien qu'à celles qui auraient été passées par un héritier présomptif ou légataire éventuel, alors du moins que les choses comprises dans une convention de la première espèce en ont formé l'objet comme devant dépendre de la succession de l'une des parties, c'est-à-dire avec le caractère de biens héréditaires [17].

Les conventions portant simultanément sur des biens présents, et sur des biens devant dépendre d'une succession non encore ouverte, sont inefficaces pour le tout lorsqu'elles ont été conclues pour un seul et même prix [18],

73, 2, 192; Angers, 18 décembre 1878, S., 79, 2, 232, D., 79, 2, 172; Civ. cass., 24 juillet 1901, journal *le Droit* des 5 et 6 août 1901. Mais la même règle ne peut évidemment pas être étendue au retour conventionnel stipulé par le donateur, dans les termes de l'art. 951 du Code civil. Larombière, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 280.

[16] Troplong, *De la Vente*, I, 246. Larombière, I, art. 1130, n° 13. Demolombe, XXIV, 325. Laurent, XVI, 85. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 265 et 274. Civ. rej., 11 novembre 1845, S., 45, 1, 785, D., 46, 1, 25. Tribunal du Mans, 30 mai 1865, joint à Angers, 7 mars 1866, D., 66, 2, 93. Cpr. Civ. cass., 23 janv. 1832, S., 32, 1, 666, D., *Rép.*, v° Vente, n° 545. Cet arrêt n'est pas contraire à celui qui a été précédemment cité. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, les choses vendues ne l'avaient point été comme objets héréditaires ni par des personnes agissant en qualité d'héritiers éventuels. En réalité, la convention n'était qu'une vente de la chose d'autrui, vente qui, d'ailleurs, avait été ultérieurement ratifiée par le propriétaire.

[17] Larombière, I, art. 1130, n° 8. Demolombe, XXIV, 324. Laurent, XVI, 84 et 95. Bufnoir, *op. cit.*, p. 521. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 263 et 264. Orléans, 24 mai 1849, S., 49, 2, 600, D., 49, 2, 165. Paris, 19 novembre 1852, D., 53, 2, 96. Req., 25 janvier 1853, S., 53, 1, 72, D., 53, 1, 43. Civ. cass., 30 juin 1857, S., 59, 1, 836, D., 57, 1, 308. Cpr. Req., 11 juillet 1859, S., 59, 1, 758.

[18] Troplong, *De la vente*, I, 251. Riom, 13 décembre 1828, D., *Rép.*

à moins que celui au profit duquel une pareille convention a été passée ne consente à faire porter la totalité du prix sur les biens présents, et à renoncer au bénéfice de la convention pour les biens à venir [19].

La prohibition des pactes sur succession future ne s'applique pas, d'une manière absolue, aux conventions concernant les biens d'un absent, alors, du moins, qu'elles ont été conclues postérieurement à la déclaration d'absence. De semblables conventions seront sans doute annulables, s'il vient à être établi que l'absent existait encore au moment de leur passation. Mais, à défaut de cette preuve, et dans l'état d'incertitude que l'absence entraîne avec elle, elles doivent sortir leur effet, tant entre les parties contractantes qu'à l'égard des tiers [20]. Quant aux traités conclus avant la déclaration d'absence, ils ne peuvent, il est vrai, servir de fondement à une action dirigée contre des tiers, alors même que l'absence aurait été ultérieurement déclarée [21] ; mais

v° Succession, n° 615. Limoges, 13 février 1828, S., 29, 2, 32. Montpellier, 4 août 1832, S., 32, 2, 481. Toulouse, 27 août 1833, S., 34, 2, 97. Limoges, 6 avril 1838, S., 38, 2, 501. Req., 11 novembre 1843, S., 44, 1, 229. Voy. cep. Duvergier, *De la vente*, I, 231 ; Larombière, I, art. 1130, n° 32 ; Demolombe, XXIV, 329 ; Laurent, XVI, 86 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 277.

[19] Grenoble, 8 août 1832, S., 33, 2, 176. Req., 17 janvier 1837, S., 37, 1, 247. Voy. en sens contraire : Metz, 14 juillet 1825, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 453 ; Orléans, 24 mai 1849, S., 49, 2, 600, D., 49, 2, 165.

[20] La déclaration d'absence donnant lieu à l'ouverture présumée de la succession de l'absent, tant en ce qui concerne les rapports respectifs de ses héritiers présomptifs, qu'au point de vue des relations de ces derniers avec les tiers, il en résulte qu'aussi longtemps que la présomption de mort n'est pas détruite par la preuve contraire, les conventions relatives au patrimoine délaissé par l'absent ne sont point à considérer comme des conventions sur succession future. Demolombe, II, 130. Zachariæ, § 345, texte et note 11. Req., 27 décembre 1837, S., 38, 1, 545, D., *Rép.*, v° Absence, n° 465. Voy. en sens contraire : Larombière, I, art. 1130, n° 23 ; Laurent, XVI, 97 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 278.

[21] Tant que l'absence n'a point été déclarée, la présomption de vie l'emporte, et les traités faits sur les biens de l'absent pendant cette pre-

les parties contractantes seraient, à défaut de preuve positive de l'existence de l'absent au moment où ces traités sont intervenus, non recevables à en demander la nullité [22].

Lorsqu'une convention à titre onéreux a pour objet une chose placée hors du commerce, ou une succession non encore ouverte, elle est également à considérer comme non avenue sous le rapport de la cause [23].

Les faits impossibles [23 *bis*], contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ne peuvent former l'objet d'une convention ayant une existence légale [23 *ter*].

C'est ainsi que l'on doit considérer comme non existants aux yeux de la loi, les traités ayant pour objet une entre-

mière période constituent des traités sur une succession qui ne saurait encore être réputée ouverte. Il est vrai que la déclaration d'absence fait remonter au jour de la disparition ou des dernières nouvelles l'ouverture présumée de la succession. Mais cette rétroactivité n'est point absolue : elle ne concerne que le règlement des rapports respectifs des personnes qui ont à exercer sur la succession de l'absent des droits subordonnés à son décès ; elle ne peut avoir pour conséquence de rendre efficaces, au regard des tiers, des actes qui se trouvaient *ab initio* frappés d'inefficacité, Civ. cass., 21 février 1841, S., 42, 1, 167, D., *Rép.*, v° Absence, n° 467.

[22] Entre les parties contractantes, la difficulté se réduit à une question de preuve, qui se résout par la règle que le demandeur est tenu d'établir tous les faits qu'il allègue à l'appui de sa demande. Art. 1315. Demolombe, II, 131. Civ. rej., 30 août 1826, S., 27, 1, 157. Req., 3 août 1829, S., 29, 1, 339. Req., 14 août 1871, S., 71, 1, 101 ; D., 71, 1, 193, et la note de M. Garsonnet. Cpr. Req., 17 janvier 1843, S., 43, 1, 146, D., *Rép.*, v° Absence, n° 468.

[23] C'est même à ce point de vue que la jurisprudence et les auteurs s'attachent surtout pour déclarer non avenues les conventions de cette espèce.

[23 *bis*] Il ne peut être question ici que d'une impossibilité absolue, et la convention serait valable, si le fait promis était possible en soi, bien qu'il ne pût être accompli par le promettant ; ce dernier serait alors tenu des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de son obligation. Laurent, XVI, 80. Huc, VII, 67. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 289 à 291.

[23 *ter*] Laurent, XVI, 82. Huc, VII, 70. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 292.

prise de succès dramatiques [24], et les conventions de sociétés formées pour l'exploitation d'une maison de jeu, ou pour des opérations de contrebande à l'intérieur [25].

Les payements faits en vertu d'une convention dépourvue d'objet, ou dont l'objet se trouve placé hors du commerce, donnent toujours lieu à une action en répétition.

Quant à la question de savoir si les payements, faits par suite d'une convention portant sur des faits contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, donnent ou non lieu à une action en répétition, elle doit se résoudre d'après les distinctions qui seront établies au § 442 *bis*.

Du reste, si la prestation formant l'objet du contrat, bien que susceptible en elle-même d'appréciation pécuniaire, ne présentait, pour le créancier personnellement, aucun avantage appréciable en argent, celui-ci ne serait pas autorisé à poursuivre en justice l'exécution de la promesse à lui faite. Un simple intérêt d'affection ne serait pas suffisant pour lui donner une action [26], à moins cependant que la stipulation, déterminée par un pareil mobile, n'ait eu en même temps pour but l'accomplissement d'un devoir moral [27].

§ 345.

c. *De la cause des obligations conventionnelles.*

En Droit romain, les conventions n'étaient pas, en général, civilement obligatoires par elles-mêmes. Les

---

[24] Demolombe, XXIV, 334. Paris, 4 avril 1840, S., 41, 1, 623. Paris, 23 juillet 1853, D., 53, 5. 450. Paris, 8 août 1853, S., 53, 2, 499, D., *loc. cit.* Paris, 4 février 1854, S., 54, 2, 148. Lyon, 25 mars 1873, D., 73, 2, 68.

[25] Voy. § 378, texte *in fine*.

[26] Cpr. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 325, n° 26); Laurent, XVI, 81 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 293 et 294.

[27] Cpr. L. 54, *præ.*, D. *mand.* (17, 1).

solennités et les faits à l'accomplissement ou à l'existence desquels la législation romaine avait subordonné l'efficacité civile des conventions étaient, par ce motif, désignés sous les termes *causa civilis vel obligandi*. Il ne saurait, en Droit français, être question de causes d'obligation dans le sens qui vient d'être indiqué, puisque les conventions y sont, en général, civilement obligatoires par elles-mêmes, c'est-à-dire par le seul effet du consentement des parties [1].

Mais le Droit français exige, comme condition de la forme obligatoire de toute promesse, et par conséquent de toute convention, que l'auteur de la promesse ait été déterminé à s'engager par un motif juridiquement suffisant. Ce motif est appelé cause de l'obligation [2].

[1] Cpr. L. 7, § 4. D., *de pactis* (2, 14). Zachariæ, § 344, texte et note 1re ; Larombière, I, sur l'art. 1131, n° 1 ; Demolombe, XXIV, 354 ; Huc. VII, 75 ; Bufnoir, *op. cit.*, 37e leçon, p. 526 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 297.

[2] Selon certains commentateurs du Code civil, la cause des obligations conventionnelles consisterait dans le motif qui porte les parties à s'engager. Cpr. Toullier, VI, 166 et 167 ; Delvincourt, II, p. 472. Cette définition manque de précision, en ce qu'elle ne distingue pas assez nettement la cause de l'obligation, c'est-à-dire la considération qui porte une partie à s'engager, du motif du contrat, c'est-à-dire du mobile qui la détermine à contracter. Un exemple suffira pour faire comprendre cette distinction : A achète de B un cheval, dans l'intention d'en faire don à C. Cette intention est le motif qui, de fait, porte l'acheteur à contracter ; mais elle ne constitue pas la cause de son obligation de payer, qui consiste dans le désir d'acquérir la propriété du cheval formant l'objet du contrat. Zachariæ, § 244, note 2. Colmet de Santerre, V, 46 et 46 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 355. Laurent, XVI, 109. Larombière, I, sur l'art. 1131, n° 15. Huc, VII, 75. Bufnoir, *op. cit.*, p. 529. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 302. La distinction a une grande importance pratique, car la cause seule de l'obligation et non son motif est de nature à exercer une influence sur l'existence et sur la validité du contrat. Voy. les auteurs précités et, en outre, Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 306, 313 et 314. Paris, 13 février 1877, S., 77, 2, 233, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 189. Bordeaux, 6 février 1885, S., 86, 2, 16, D., *Supp.*, v° et *loc. citt.* Cpr. § 343 *bis*, texte n° 1 et note 6. Au surplus, le terme *causa* est également employé en Droit romain dans un sens identique ou analogue à celui qui se trouve indiqué au texte. Voy. L. 65, § 1, D. *de condict. ind.* (12, 6). Voy. aussi au Digeste les titres IV, V

Dans les contrats de bienfaisance, l'intention d'exercer un acte de libéralité, ou de rendre un service, constitue une cause suffisante d'engagement[3].

Dans les contrats intéressés, la cause, pour chacune des parties, se trouve dans l'avantage qu'elle entend se procurer, eu égard à la nature de la convention, et par l'effet direct qu'elle doit produire. Cet avantage peut consister, soit dans une prestation certaine ou éventuelle à fournir par l'autre partie[4], soit dans la libération d'une obligation préexistante.

Sous ce dernier rapport, les obligations naturelles peuvent, tout aussi bien que les obligations civiles, servir de cause à un nouvel engagement[5].

et VII du livre XII; Demolombe, XXIV, 353. Cpr. Demolombe, XXIV, 345 et 346; Laurent, XVI, 107 et 108. Larombière, I, art. 1131, n° 2. Bufnoir, *op. cit.*, p. 528. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 297, 300 et 301. Suivant M. Huc (VII, 75 à 80), le mot CAUSE, dans l'art. 1131, serait synonyme du mot CHOSE, et les règles sur la cause dans les obligations ne seraient que la reproduction en termes différents, et sans signification précise, des règles sur l'objet.

[3] Pothier, n° 42. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 325, n° 27). *Discussion au Conseil d'État*, Opinion de Portalis (Locré, *Lég.*, XIV, p. 77, n° 1). Larombière, I, art. 1131, n° 19. Colmet de Santerre, V, 46 *bis*-II. Demolombe, XXIV, 352. Marcadé, IV, sur l'art. 1108-V. Laurent, XVI, 108. Bufnoir, *op. cit.*, p. 531. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 299.

[4] Dans les contrats commutatifs ou aléatoires, la cause de l'obligation de l'une des parties consiste dans la prestation promise par l'autre. La théorie de la cause, en ce qui concerne ces contrats, se rattache donc à celle de l'objet. Quand il s'agit de l'objet des conventions, on envisage en elle-même et isolément la prestation due par chacune des parties. Quand on s'occupe de la cause, on apprécie les prestations respectivement dues par les contractants en les opposant l'une à l'autre. Demolombe, XXIV, 346 et 350. Marcadé, *loc. cit.* Laurent, XVI, 108 et 110. Colmet de Santerre, V, 46 *bis*-II. Bufnoir, *op. cit.*, p. 530. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 298, 299 et 301. Voy. pour le cas où l'engagement de l'une des parties formant la cause de l'obligation de l'autre présente un caractère aléatoire : Paris, 11 février 1887, D., 87, 2, 140. Cpr. Civ. cass., 19 avril 1882, S., 82, 1, 368, D., 83, 1, 77.

[5] Cpr. § 297, texte n° 2, notes 18 à 20; § 324, texte n° 2 et notes 13 et 14. Voy. en outre : Larombière, I, sur l'art. 1131, n° 12. Bordeaux, 16 juin 1896, S., 97, 2, 275, D., 97, 1, 314. Voy. en sens contraire :

On doit même reconnaître que le simple désir de satisfaire à un sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse, ou d'honneur, constitue, dans les cas prévus au § 297, une cause suffisante d'engagements rentrant, pour le fond comme pour la forme, dans la classe des actes à titre onéreux [6].

L'obligation qui ne repose point sur une cause juridiquement suffisante, d'après les explications qui viennent d'être données, est une obligation sans cause [7].

Laurent, XVI, 116 à 118 ; Trib. de l'empire allemand, 16 octobre 1891, D., 93, 2, 115.

[6] Cpr. § 297, texte n° 3, *in fine*, et notes 27 à 32; § 568 *ter*, texte n° 1. Voy. en outre : Laurent, XVI, 115. Req., 10 mars 1818, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 509. Douai, 6 mai 1825, S., Chr., D., *Rép.*, v° Dispositions entre vifs, n° 1311. Grenoble, 4 juin 1860, S., 61, 2, 152. Req., 5 mai 1868, S., 68, 1, 251, D., 69, 1, 285. Req., 12 juillet 1869, S., 70, 1, 300, D., 71, 1, 59.

[7] On dit ordinairement qu'il est difficile de concevoir une obligation sans cause; et cette idée a été exprimée au sein même du Conseil d'État (Locré, *Lég.*, XII, p. 138, n° 27). Il est vrai que celui qui prend un engagement est toujours déterminé à le faire par un motif quelconque. Mais la question est précisément de savoir si ce motif constitue une cause juridiquement suffisante au point de vue de la convention que les parties ont entendu conclure, et, en cas de négative, l'obligation est sans cause. Colmet de Santerre, V, 47 et 47 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 357. Laurent, XVI, 112 Bufnoir, *op. cit.*, 38e leçon, p. 536. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 303. On peut citer comme exemples d'une obligation sans cause : 1° la promesse d'une chose future qui ne se réalise pas, ou l'engagement pris sous une condition suspensive qui vient à défaillir. Colmet de Santerre, V, 47 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 357. Bufnoir, *op.* et *loc. citt.*, p. 539. Nancy, 12 juillet 1834, S., 36, 2, 21, D., *Rép.*, v° Office, n° 139. Paris, 13 février 1837, S., 37, 2, 290, D , *Rép.*, v° Effets de commerce, n° 199. Douai, 26 janvier 1839, S., 40, 2, 458, D., *Rép.*, v° Office, n° 139. Civ. cass., 24 novembre 1886, S., 87, 1, 72, D., 87, 1, 228; — 2° la promesse de prestations successives qui deviennent impossibles avant l'expiration du temps fixé pour la durée du contrat. Colmet de Santerre, V, 47 *bis*-I. Demolombe, XXIV, 358. Bufnoir, *op.* et *loc. citt.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 303; — 3° la souscription d'une lettre de change ou d'un billet à ordre à titre de simple effet de complaisance. Bufnoir, *op. cit.*, p. 537. Req., 31 janvier 1849, S., 49, 1, 161, D., 49, 1, 134. Bordeaux, 6 mars 1868, joint à Civ. rej., 17 janvier 1870, S., 70, 1, 217, D., 70, 1, 102. Voy. toutefois pour le cas où l'effet aurait été remis dans une pensée de bienfaisance par le souscrip-

La cause d'une obligation est fausse, lorsque l'une des parties s'est engagée en vue d'une cause imaginaire qu'elle supposait réelle (*cause erronée*) [7 bis], ou lorsque les deux parties ont indiqué une cause qu'elles savaient ne point exister (*cause simulée*) [7 ter].

La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, ou quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Art. 1133 [7 quater].

Il en est toujours ainsi à l'égard des conventions dans

teur pour permettre au tiers de se procurer des fonds et avec l'intention de s'obliger envers la personne qui les fournirait : Req., 10 novembre 1884, S., 87, 1, 308, D., 85, 1, 198; — 4° l'obligation contractée dans l'une des hypothèses prévues par l'art. 400 du Code pénal. Bufnoir, *op. cit.*, p. 535; — 5° la cession d'un brevet d'invention pris pour une découverte non brevetable. Demolombe, XXIV, 358. Laurent, XVI, 113. Nancy, 21 décembre 1829, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 529. Grenoble, 12 juin 1830, S., 32, 2, 11, D., *Rép.*, v° Brevet d'invention, n° 82. Grenoble, 27 mai 1831, S., 32, 2, 36, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 134. Civ. rej., 21 février 1837, S., 37, 1, 186, D., *Rép.*, v° Brevet d'invention, n° 214. Tribunal de Grenoble, 15 juillet 1841, S., 42, 1, 699. Civ. rej., 15 juin 1842, D., *Rép.*, eod. v°, n° 214. Req., 22 août 1844, S., 44, 1, 831, D, *Rép.*, eod. v°, n° 82. Req., 15 juin 1858, S., 59, 1, 208, D., 58, 1, 463. Req., 22 avril 1861, S., 61, 1, 735, D., 61, 1, 423; — 6° les contrats passés avec des sociétés d'assurances mutuelles en vue de l'exonération du service militaire sont devenus sans cause par l'effet de la loi du 27 juillet 1872, qui a établi le service personnel obligatoire: Civ. rej., 20 novembre 1877, S., 78, 1, 71, D., 78, 1, 222. Cpr. anal. sous l'empire de la loi du 10 août 1870: Req., 29 avril 1873, S., 73, 1, 246, D., 73, 1, 423; Req., 24 mai 1876, D., 76, 5, 381, et sous l'empire du décret du 5 janvier 1871 : Civ. rej, 25 novembre 1874, S., 75, 1, 104; D., 75, 1, 293. Voy. encore comme exemples divers d'obligations sans cause : Req., 17 mars 1813, S., Chr., D., *Rép.*, v° Chose jugée, n° 551; Req., 5 août 1856, D., 56, 1, 466; Civ. rej., 31 mai 1858, D., 59, 1, 178; Paris, 25 avril 1873, S., 73, 2, 246, D., 74, 2, 152; Req., 30 juillet 1873, S., 73, 1, 448, D., 73, 1, 330; Rouen, 15 juillet 1881, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 57; Civ. rej., 19 novembre 1889, S., 91, 1, 507, D., 90, 1, 293.

[7 bis] Pothier, n° 42. Demolombe, XXIV, 369. Laurent, XVI, 120. Larombière, I, sur l'art. 1131, n° 5. Bufnoir, *op. cit.*, 38° leçon, p. 540. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 305.

[7 ter] Demolombe, Laurent et Bufnoir, *locc. citt.* Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 307.

[7 quater] Demolombe, XXIV, 374. Laurent, XVI, 124, 143 et 149.

lesquelles la prestation promise par l'une des parties consiste dans l'accomplissement d'un fait illicite en soi[8]. Mais il en peut être de même dans d'autres contrats.

Nous citerons à titre d'exemple de conventions reposant sur des causes illicites : les engagements pris envers une personne pour obtenir d'elle la promesse qu'elle s'abstiendra de commettre un fait délictueux, ou qu'elle remplira un devoir ou une obligation dont elle est déjà légalement tenue [8] *bis*, les conventions qui auraient pour but d'assurer l'impunité d'un délit[9], celles qui auraient pour objet d'apporter des entraves à la liberté des enchères [9] *bis* ; celles qui constitueraient des infractions aux lois qui interdisent les loteries [9] *ter*, celles qui ten-

Colmet de Santerre, V, 49 et 49 *bis*-I. Larombière, I, sur l'art. 1133, nos 1 à 4. Huc, VII, 81. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 309.

[8] Cpr. § 344 et notes 7 à 9. Voy. en ce qui concerne l'engagement de payer les soins donnés ou les remèdes fournis par un individu exerçant illégalement la médecine ou la pharmacie : Besançon, 19 janvier 1872, S., 72, 2, 34, D., 72, 2, 186 ; en ce qui concerne les ventes de substances destinées à la falsification de denrées alimentaires : Civ. rej., 23 juin 1879, D., 79, 1, 367 ; et en matière de contrefaçon : Colmar, 28 janvier 1869, S., 69, 2, 208, D., 74, 5, 355.

[8] *bis* Larombière, I, sur l'art. 1133, n° 7. Demolombe, XXIV, 380. Laurent, XVI, 125. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 310. Cpr. Colmet de Santerre, V, 49 *bis*-II.

[9] Larombière, I, sur l'art. 1133, n° 12. Demolombe, XXIV, 378. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 310. Bordeaux, 20 février 1839, S., 39, 2, 462.

[9] *bis* Code pénal, art. 412. Demolombe, XXIV, 378. Limoges, 16 avril 1845, S., 46, 2, 465, D., 46, 2, 191. Voy. comme exemples de conventions ne présentant pas ce caractère, et pouvant, par conséquent, être considérées comme licites : Req., 23 juillet 1866, S., 66, 1, 377, D., 67, 1, 68 ; Req., 18 mai 1868, S., 68, 1, 283, D., 69, 1, 346 ; Req., 8 août 1870, D., 72, 1, 243 ; Amiens, 8 juin 1882, S., 83, 2, 134 ; Civ. rej., 16 avril 1889, S., 89, 1, 324.

[9] *ter* Loi du 21 mai 1836 et art. 410 du Code pénal. Par là il faut entendre non seulement les conventions touchant à l'organisation de loteries absolument prohibées (Paris, 29 décembre 1868, S., 69, 2, 53) et, par exemple, les obligations souscrites pour le payement de billets d'une loterie étrangère (Paris, 5 juin 1829, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 584), mais encore toutes celles qui ont pour résultat d'apporter une modification quelconque aux conditions essentielles déterminées par

draient à faire fraude aux lois fiscales, [9] *quater*, les traités secrets, en matière de cession d'office, par lesquels le cessionnaire s'engagerait à payer un prix supérieur à la somme portée au traité apparent [10], les accords entre officiers publics ou ministériels [10] *bis*, ou entre ceux-ci et

les lois qui accordent à certaines villes ou à certaines sociétés financières l'autorisation d'émettre des valeurs à lots. Ces opérations tombent sous l'application de la loi pénale, d'où il suit qu'elles ne peuvent donner naissance à des obligations licites. Demolombe, XXIV, 379. Laurent, XVI, 145 à 147. Rouen, 5 janvier 1866, S., 66, 2, 266, D., 67, 2, 46. Crim. rej., 10 février 1866, 24 mars 1866, et 4 mai 1866, S., 66, 1, 340, D., 66, 1, 281. Tribunal de la Seine, 18 janvier 1877, D., 77, 3, 110. Crim. cass., 8 juillet 1882, S., 83, 1, 233, D., 83, 1, 89 et, sur renvoi, Besançon, 30 novembre 1882, S., 83, 2, 111, D., 83, 2, 32. Limoges, 1er mai 1884, S., 85, 2, 32, D., 84, 2, 175, et, sur pourvoi, Crim. rej., 31 janvier 1885, S., 85, 1, 240, D., 86, 1, 182. Nancy, 1er avril 1886, D., 86, 2, 231. Paris, 26 octobre 1886, S., 87, 2, 49. Nancy, 1er décembre 1886, S., 87, 2, 54, D., 87, 2, 137. Crim. cass., 9 décembre 1887, S., 88, 1, 37, D., 88, 1, 491. Quant à la question de savoir si les valeurs à lots étaient susceptibles d'être vendues moyennant un prix fractionné en acomptes successifs, elle a été résolue par la loi du 12 mars 1900, que nous expliquerons en traitant de la vente.

[9] *quater* Laurent, XVI, 148. Voy. en matière d'enregistrement : Bourges, 10 mars 1830, joint à Req., 26 août 1831, S., 31, 1, 305, D., *Rép.*, v° Enregistrement, n° 5123; Bourges, 31 mars 1838, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 504; Toulouse, 2 mars 1870, joint à Req., 13 mars 1870, D., 72, 1, 255; Paris, 16 décembre 1875, S., 78, 2, 331, D., 76, 2, 223, et, en matière de contributions indirectes : Limoges, 18 août 1879, D., 80, 2, 131, et, sur pourvoi, Req., 8 novembre 1880, S., 81, 1, 248, D., 81, 1, 115.

[10] Voy. les autorités citées à la note 26 du § 297, et à la note 25 du § 339. Voy. en outre : Demolombe, XXIV, 377; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 310. Req., 7 mars 1842, S., 42, 1, 196, D., *Rép.* v° Office, n° 234. Civ. rej., 19 avril 1852, S., 52, 1, 449, D., 52, 1, 105. Civ. cass., 13 juillet 1885, S., 86, 1, 205, D., 86, 1, 263. Dijon, 26 janvier 1894, D., 96, 2, 11. Req., 18 mars 1895, S., 96, 1, 11, D., 95, 1, 346.

[10] *bis* Par exemple, la convention aux termes de laquelle un officier public (dans l'espèce un courtier maritime) s'interdit au profit de ses collègues de faire certains actes de son ministère : Civ. cass., 15 décembre 1845, S., 46, 1, 251, D., 46, 1, 23; le traité par lequel des huissiers conviennent que leurs émoluments seront partagés entre eux autrement que ne le permettent les dispositions du décret du 14 juin 1813 et de l'ordonnance du 16 juin 1822, relatives à la bourse commune. Eug.

leurs clients. [10] *ter*, en vue de déroger aux règles professionnelles obligatoires, les promesses consenties pour rémunération de sollicitations auprès du Gouvernement, à l'effet d'en obtenir des places, des faveurs ou des commandes [11] ; les conventions connues sous le nom

Durand, *Des offices*, n° 288. Montpellier, 28 avril 1830, S., 31, 2, 71 (Voy. anal. en ce qui concerne les commissaires-priseurs : Angers, 23 avril 1842, S., 42, 2, 219, D., *Rép.*, v° Commissaire-priseur, n° 50) ou celui par lequel les huissiers d'une même circonscription conviennent de faire leurs travaux en commun et d'en partager les bénéfices. Laurent, XVI, 131. Riom, 3 août 1841, S., 41, 2, 492, D., *Rép.*, v° Office, n° 362. Toulouse, 18 janvier 1866, D., 66, 2, 6; enfin, la convention par laquelle un huissier consent au profit d'un avoué, qui s'oblige à faire signifier par lui tous les actes de son étude, l'abandon d'une partie de ses émoluments. Laurent, XVI, 129. Req., 29 décembre 1845, S., 46, 1, 173, D., 46, 1, 57. Aix, 2 décembre 1854, S., 61, 2, 38. Tribunal de Tarascon, 21 juin 1861, S., *loc. cit.* Aix, 20 décembre 1861, D., 62, 2, 107.

[10] *ter* C'est ainsi qu'il ne peut être dérogé, par des conventions particulières aux dispositions légales qui soumettent à la taxe du président du tribunal civil les actes des notaires. Civ. rej., 1er décembre 1841, S., 42, 1, 221, D., *Rép.*, v° Notaire, n° 515. Paris, 14 mars 1848, S., 48, 2, 645, D., 49, 2, 54. Req., 14 mars 1853, S., 53, 1, 251. Req., 22 août 1854, S., 54, 1, 614, D., 55, 1, 23. Civ. cass., 4 avril 1859, S., 59, 1, 197, D., 59, 1, 161. Req., 2 janvier 1872, S., 72, 1, 57, D., 72, 1, 252. Req., 22 août 1882 et le rapport de M. le conseiller Delise, S., 83, 1, 449, D., 83, 1, 121. Civ. cass, 13 juillet 1896, S., 99, 1, 182, D., 97, 1, 74. Cette jurisprudence, formée par interprétation de l'art. 173 du décret du 16 février 1807, demeure exacte sous l'empire de l'art. 3 de la loi du 24 décembre 1897, avec cette réserve que si un délai de deux ans s'est écoulé depuis le payement, le règlement ou la reconnaissance, la prescription est acquise en faveur du notaire et la taxe ne peut plus être demandée (art. 2 de la même loi). D'autre part, il est défendu aux notaires de stipuler de leurs clients des droits autres ou plus élevés que ceux qui sont fixés par le tarif légal, et, s'il leur est permis de faire remise de la totalité de leurs honoraires, ils ne peuvent en accorder la remise partielle qu'avec l'autorisation de la Chambre de discipline. Décret du 25 août 1898, art. 4. Cpr. Civ. cass., 7 décembre 1847, S., 48, 1, 129, D., 47, 1, 360. Nancy, 28 mars 1874, S., 74, 2, 243, D., 76, 2, 112 et, sur pourvoi, Req., 7 avril 1875, S., 75, 1, 175, D., 76, 1, 346.

[11] Art. 177 du Code pénal, complété par la loi du 4 juillet 1889. Merlin, *Quest.*, v° Causes des obligations, § 2. Demolombe, XXIV, 378.

de pactes *de quota litis*, faites avec un avocat ou un officier ministériel [12]; les conventions qui ont pour objet l'état des personnes [12] *bis* les dédits de mariage [13]; les promesses de courtage faites en vue d'un mariage, lorsqu'elles ont eu lieu à forfait et pour le cas de succès des démarches du proxénète [14]; les engagements qui ont pour

Laurent, XVI, 128. Civ. rej., 20 mai 1828, S., 28, 1, 348. Colmar, 25 juin 1834, S., 34, 2, 661. Paris, 19 avril 1858, S., 58, 2, 366. Toulouse, 21 juillet 1870, joint à Req., 2 avril 1872, S., 73, 1, 217, D., 73, 1, 65.

[12] De pareils pactes, en effet, sont contraires aux devoirs professionnels imposés aux avocats et officiers ministériels. Merlin, *Rép.*, v° Pacte *de quota litis*, et v° Droits litigieux, n° 3. Demolombe, *loc. cit.* Mollot, *Règles de la profession d'avocat*, I, p. 123 et 124. Cresson, *Abrégé des usages et règles de la profession d'avocat*, p. 149. Laurent, XXIV, 60. Civ. rej., 22 avril 1898, D., 98, 1, 415. — La Cour de Douai a même jugé, par arrêt du 18 mars 1843 (S., 43, 2, 411), que le pacte *de quota litis* tombe sous la prohibition établie par l'art. 1597. (Voy. dans le même sens : Nancy, 1[er] juin 1840, D., *Rép.*, v° Avocat, n° 269). Mais, à notre avis, c'est étendre la disposition de cet article à une convention qui ne présente pas les véritables caractères d'une cession de droits litigieux. Duvergier, *De la vente*, 1, 201.

[12] *bis* Voy. notamment en matière de séparation de corps : Req., 2 janvier 1823, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 597. La prohibition atteint toutes les conventions destinées à régler les conditions d'une séparation volontaire entre deux époux. Caen, 11 avril 1818, S., Chr., D., *Rép.*, v° Séparation de corps, n° 14. Amiens, 14 décembre 1852, D., 54, 2, 9. Nancy, 22 janvier 1870, S., 70, 2, 54, D., 70, 2, 76. Civ. cass., 14 juin 1882, S., 82, 1, 421, D., 83, 1, 248. Pau, 20 juin 1894, S., 94, 2, 232, D., 95, 2, 11. Alger, 24 février 1897, S., 98, 2, 263.

[13] Voy. les autorités citées à la note 26 du § 454. Voy. en outre : Demolombe, XXIV, 378; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 310; Alger, 9 avril 1895, S., 96, 2, 79, D., 95, 2, 320. Cpr. Dijon, 10 février 1892, S., 92, 2, 197, et 27 mai 1892, S., *loc. citt.*, *Ibid.*, D., 93, 2, 183.

[14] Larombière, I, sur l'art. 1133, n° 11. Demolombe, XXIV, 335. Laurent, XVI, 150. Tribunal de la Seine, 29 août 1849, D., 49, 3, 64. Poitiers, 9 mars 1853, S., 53, 2, 653, D., 53, 2, 211. Civ. rej., 1[er] mai 1855, et le rapport de M. le conseilller Laborie, S., 55, 1, 337, D., 55, 1, 147. Paris, 3 février 1859, S., 59, 2, 295, D., 59, 2, 112. Paris, 8 février 1862, S., 62, 2, 377. Nancy, 22 juin 1868, S., 68, 2, 270, D., 69, 2, 58. Cour de cass., de Turin, 25 septembre 1883, S., 84, 4, 20. Paris, 11 janvier 1884, S., 84, 2, 132. Nîmes, 18 mars 1884, S.,

but unique de faire naître ou de perpétuer des relations illicites [14 bis]; les actes de société et les traités entre commerçants, qui auraient pour but ou pour résultat de gêner la liberté du commerce ou de nuire à la concurrence [15]; les conventions par lesquelles l'une des parties

84, 2, 100, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 179. Paris, 27 octobre 1892, S., 93, 2, 24, D., 93, 2, 271. Besançon, 6 mars 1895, S., 95, 2, 196, D., 95, 2, 223. Voy. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 311. — L'entremetteur peut-il au moins réclamer le remboursement de ses dépenses et des frais qu'il a exposés ? Voy. pour l'affirmative : Nîmes, 22 juin 1868 et 18 mars 1884, précités, et pour la négative : Laurent, XVI, 151. Cpr. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, p. 292, note 1.

[14] *bis* Demolombe, XXIV, 375. Laurent, XVI, 153, et 154. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 310. Req., 2 février 1853, S., 53, 1, 428, D., 53, 1, 57. Req., 26 mars 1860, S., 60, 1, 321, D., 60, 1, 255. Besançon, 19 mars 1862, D., 62, 2, 58. Caen, 2 juillet 1872, S., 73, 2, 145, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 182. Orléans, 27 mai 1875, S., 75, 2, 319, D., 77, 2, 177. Trib. de Nevers, 2 janvier 1877, D., 77, 3, 64. Req., 25 juillet 1878, S., 79, 1, 393, D., 79, 1, 22. Aix, 25 janvier 1883, D., 83, 2, 237. Agen, 7 juillet 1886, S., 86, 2, 189. Req., 23 juin 1887, S., 87, 1, 364, D., 89, 1, 35. Mais la cause serait licite si l'engagement avait pour but de satisfaire un devoir de conscience, en réparant le préjudice causé à la femme : Grenoble, 23 janvier 1864, S., 64, 2, 222, D., 64, 5, 254. Aix, 10 janvier 1878, S., 78, 2, 244, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 154. Cpr. Liège, 15 février 1875. D., 76, 2, 49. Voy. en sens contraire : Riom, 11 août 1846, D., 46, 2, 179.

[15] Demolombe, XXIV, 378. Laurent, XVI, 140 et 141. Bourges, 11 août 1826, S., 28, 2, 135. Civ. rej., 18 juin 1828, S., 28, 1, 244. Req., 2 avril 1831, D., 54, 5, 119. Douai, 13 mai 1851, S., 51, 2, 733, D., 52, 2, 27. Nancy, 23 juin 1851, D., 53, 2, 99. Douai, 22 mars 1862, S., 63, 2, 112, D., 63, 2, 149. Nancy, 15 décembre 1874, S., 75, 2, 288, D., 75, 5, 272. Civ. rej., 13 janvier 1879, S., 79, 1, 198, D., 79, 1, 77. Req., 11 février 1879 et le rapport de M. le conseiller Lepelletier, S., *loc. cit.*, D., 79, 1, 345. Mais on ne doit pas considérer comme illicites les conventions qui ne concernent que les intérêts particuliers des parties contractantes, et qui n'ont pour effet ni de faire obstacle à la concurrence ni de porter atteinte à la liberté de l'industrie et du commerce en général. Laurent, XVI, 142. Colmar, 10 juillet 1837, S., 38, 2, 241, D., *Rép.*, v° Acte de commerce, n° 340, Pau, 7 août 1837, S., 38, 2, 242, D., *Rép.* v° Société, n° 703 (joint à Req., 20 août 1838). Req., 4 janvier 1842, S., 42, 1, 231, D., *Rép.*, v° Industrie, n° 418. Lyon, 18 novembre 1848, S., 49, 2, 78, D., 49, 2, 69. Agen, 11 décembre

s'interdit, d'une manière illimitée, la faculté d'exercer tel commerce ou telle industrie[16], enfin, la cession d'une maison de jeu[16] *bis*, ou d'une maison de tolérance[16] *ter*.

Mais on doit considérer comme n'étant prohibé ni par

1861, S., 62, 2, 30, D., 63, 2, 115. Req., 5 avril 1870, S., 71, 1, 153, D., 72, 1, 243. Lyon, 21 juillet 1873, S., 74, 2, 163, D., 77, 5. 278. Req., 31 mars 1881, S., 84, 1, 232, D., 84, 1, 366. Lyon, 22 novembre 1889, S., 91, 2, 114. Lyon, 23 novembre 1889, S., *loc. cit.*, D., 91, 2, 80. Grenoble, 1er mai 1894, S., 94, 2, 277, D., 95, 2, 221.

[16] Loi des 2-17 mars 1791, art. 7. Metz, 26 juillet 1856, S., 58, 2, 37, D., 58, 2, 87, et, sur pourvoi, Civ. rej., 11 mai 1858, S., 58, 1, 747, D., 58, 1, 219. Civ. cass., 25 mai 1868, S., 69, 1, 307, D., 69, 1, 277. Nancy, 8 décembre 1885, joint à Civ. rej., 4 juillet 1888, S., 91, 1. 113, D., 89, 1, 357. Paris, 14 janvier 1889, D., 90, 2, 289. Paris, 6 juillet 1893, S., 94, 2, 100, D., 94, 2, 16. — Il en serait autrement, et la convention serait valable si l'interdiction d'exercer un commerce ou une industrie avait été limitée quant au temps ou quant au lieu. Larombière, I, art. 1133 n° 21. Caen, 28 juin 1842, D., *Rép.*, v° Prud'homme, n° 90. Douai, 26 avril 1845, S., 45, 2, 555. Caen, 24 juillet 1854, S., 57, 2, 214. Req., 21 février 1862, S., 62, 1, 241, D., 62, 1, 185. Caen, 31 août 1864, S., 64, 2, 264. Req., 5 juillet 1865, S., 65, 1, 343, D., 65, 1, 425. Req., 24 janvier 1866, S., 66, 1, 43, D., 66, 1, 81. Paris, 28 janvier 1867, S., 67, 2, 153. Req., 1er juillet 1867, S., 67, 1, 399, D., 68, 1, 21. Req., 3 mars 1868, S., 68, 1, 196, D., 68, 1, 481. Paris, 23 juin 1882, S., 83, 2, 13. Toulouse, 22 août 1882, S., 83, 2, 64. Amiens, 14 avril 1883, S., 83, 2, 174. Civ. rej., 9 janvier 1884, S., 84, 1, 428, D., 85, 1, 32. Civ. rej., 30 mars 1885, S., 85, 1, 216, D., 85, 1, 247. Civ. rej., 16 mars 1886, S., 86, 1, 296, D., 86, 1, 377. Req., 9 mai 1888, S., 88, 1, 320, D., 89, 1, 76. Paris, 12 janvier 1898, D., 98, 2, 350. Civ. cass., 9 février 1898, S., 98, 1, 121. Req., 1er février 1899, D., 99, 1, 302. Req., 3 mai 1899, S., 1901, 1, 133. Civ. rej., 2 juillet 1900, D., 1901, 1, 294.

[16] *bis* Code pénal, art. 410. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 310. Pau, 31 janvier 1889, S., 89, 2, 52, D., 90, 2, 228.

[16] *ter* Laurent, XVI, 152. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 310. Tribunal civil de la Seine, 5 février 1867, S., 67, 2, 328, D., 67, 3, 61. Civ. rej., 15 décembre 1873, S., 74, 1, 421, D., 74, 1, 222. Caen, 29 juillet 1874, S., 75, 2, 298, D., 75, 2, 127. Douai, 24 décembre 1887, S., 90, 2, 99. Cpr. Paris, 14 décembre 1889, D., 90, 2, 189. Req., 1er avril 1895, S., 96, 1, 289, D., 95, 1, 263. En ce qui concerne le bail d'une maison de ce genre : voy. Paris, 30 novembre 1839, S., 40, 2, 121, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 647 ; Bourges, 13 juin 1889, D., 89, 5, 329.

la loi, ni par les règles de l'ordre public, ni par les bonnes mœurs, le contrat par lequel une personne promet de révéler à une autre l'existence d'une succession ouverte au profit de cette dernière, moyennant le payement d'une somme déterminée à forfait, ou l'abandon d'une quote-part de l'hérédité [16] *quater*, alors du moins que l'héritier ne dispose d'aucun autre moyen d'être renseigné sur ses droits [16] *quinquies*.

Les obligations sans cause, sur une cause erronée [16] *sexties* ou sur une cause illicite, sont destituées de toute efficacité juridique, et sont par conséquent à considérer comme non avenues [17]. Art. 1131.

[16] *quater* Demolombe, XXIV, 335 *ter*. Laurent, XVI, 119. Huc, VII, 72. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 312. Paris, 27 juin 1863, D., 63, 1, 164 et, sur pourvoi, Civ. rej., 7 mai 1866, S., 66, 1, 273, D., 66, 1, 247. Rouen, 14 mai 1872, D., 74, 5, 357. Paris, 12 août 1880, S., 81, 2, 87, D., 82, 2, 115. Turin, 29 décembre 1880, S., 81, 4, 22, D., 81, 2, 245. Cour de cassation de Turin, 9 mai 1882, S., 82, 4, 33, D., 82, 5, 12. Tribunal civil de la Seine, 9 mai 1883, D., 84, 3, 111. Tribunal de Courtrai, 22 juillet 1892, S., 93, 4, 21. Paris, 12 mars 1894, S., 94, 2, 193, D., 94, 2, 484. Tribunal de Montauban, 17 janvier 1894, S., 94, 2, 150. Cour de cassation de Belgique, 12 juillet 1894, D., 96, 2, 4.

[16] *quinquies* Voy. pour l'hypothèse contraire : Paris, 28 juillet 1879, S., 80, 2, 262, D., *Suppl.*, v° Agent d'affaires, n° 6. Dijon, 21 juillet 1880, S., 81, 2, 85, D., 82, 2, 115. Tribunal de Liège, 25 mars 1893, S., 93, 4, 21. Bordeaux, 18 juillet 1898, S., 99, 2, 235, D., 99, 2, 95.

[16] *sexties* Les mots « *fausse cause* », dont se sert l'art. 1131, ne peuvent s'entendre que de la cause erronée et non de la cause simulée. Colmet de Santerre, V, 47 *bis*-II. Demolombe, XXIV, 369. Laurent, XVI, 120. Huc, VII, 80. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 305 et 306. Cpr. Req., 30 juillet 1873, S., 73, 1, 448, D., 73, 1, 330.

[17] *Rapports au Tribunat*, par Favart et Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 428 et 429, n°s 24, 26 et 27, p. 491 et 492, n° 60, p. 524, n° 24). Colmet de Santerre, V, 47. Demolombe, XXIV, 381. Laurent, XVI, 157 à 159. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 316. C'est à tort que Zachariæ (§ 334 *bis*, texte n° 3) semble ne considérer que comme simplement annulables les obligations fondées sur une cause illicite. Il résulte du principe formulé au texte que l'inexistence de l'obligation peut être opposée par toute personne intéressée et que le vice ne peut être couvert ni par la confirmation ou la ratification, ni par l'exécution volontaire, ni par la prescription décennale. Voy. les auteurs précités et, en outre : Colmet de Santerre, V, 49 *bis*-III et IV. Demolombe,

Quant aux obligations fondées sur une cause dont le débiteur a prouvé la simulation, elles ne sont pas nécessairement inefficaces [18].

Elles peuvent et doivent être regardées comme existantes et valables, lorsque le créancier parvient à établir, qu'abstraction faite de la cause simulée, il existe une autre cause, suffisante et licite [19].

XXIV, 382. Laurent, XVI, 160 et 161. Cpr. § 337, texte n° 1 et note 6 *bis*. Sur la question de savoir si le payement fait en exécution de semblables obligations peut être répété. Cpr. § 442 *bis*.

[18] La simulation, en effet, n'est point par elle-même une cause de nullité. Cpr. § 35, texte et note 1re. Merlin, *Rép.*, v° Convention, § 2; et *Quest.*, v° Causes des obligations, § 1. Toullier, VI, 176. Duranton, X, 350. Favard, *Rép.*, v° Convention, sect. II, § 4, n° 2. Larombière, I, art. 1132, n° 8. Colmet de Santerre, V, 47 *bis*-II. Demolombe, XXIV, 370. Zachariæ, § 344, texte et note 5. Laurent, XVI, 120, 121 et 157. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 308. Civ. cass., 13 août 1806, S., 6, 2, 961. Req., 8 juillet 1807, S., 7, 1, 371. Civ. rej., 9 juin 1812, S., 12, 1, 233. Civ. cass, 2 décembre 1812, S., 13, 1, 33. Colmar, 10 juin 1814, S., 15, 2, 128. Rouen, 9 mars 1830, S., 31, 2, 245. Civ. cass., 19 juin 1832, S., 32, 1, 529. Pau, 11 novembre 1834, S., 35, 2, 167. Riom, 25 juin 1849, D., 50, 2, 67. Caen, 9 avril 1853, S., 54, 2, 30, D., 54, 2, 189. Req., 13 mars 1854, S., 55, 1, 751, D., 54, 1, 248. Caen, 10 juillet 1854, D., 55, 2, 162. Req., 9 novembre 1869, S., 70, 1, 63, D., 70, 1, 167. Poitiers, 2 juillet 1872, S., 73, 2, 112, D., 72, 2, 166. Req., 3 décembre 1873, D., 75, 1, 26. Aix, 10 janvier 1878, S., 78, 2, 211, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 154. Req., 9 novembre 1891, S., 94, 1, 78, D., 92, 1, 151. Paris, 23 mars 1892, D., 92, 2, 240. Alger, 23 décembre 1895, D., 97, 2, 453. Cpr. sur la preuve de la simulation: § 765, texte et notes 25 à 33.

[19] On doit naturellement présumer que la simulation a eu pour objet de couvrir une cause insuffisante ou illicite; et, si le créancier prétend le contraire, c'est à lui à le prouver. Toullier, VI, 177. Duranton, X, 351. Larombière et Colmet de Santerre, *locc. citt.* Demolombe, XXIV, 372. Zachariæ. § 344, texte et note 6. Laurent, XVI, 122 et 169. Bufnoir, *op. cit.*, 39e leçon, p. 557. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 319. Req., 9 février 1864, S., 64, 1, 107, D., 64, 1, 211. Besançon, 13 février 1865, D., 65, 2, 29. Orléans, 17 juin 1875, S., 75, 2, 319, D., 77, 2, 177. Req., 31 juillet 1877, S., 80, 1, 24. Montpellier, 9 août 1879, joint à Req., 14 juin 1880, D., 81, 1, 317. Toulouse, 28 avril 1880, S., 82, 2, 222, D., *Supp.*, v° Obligations, n° 155. Montpellier, 23 février 1885, joint à Req., 23 juin 1887, S., 87, 1, 361. Toulouse, 9 mars 1885, joint à Req., 30 novembre 1885, S., 86, 1, 316, D., 87, 1, 443. Req.,

Si un acte, constatant une obligation unilatérale, n'en énonçait pas la cause, par exemple, si un billet portait simplement et sans autre indication *je payerai* ou *je promets de payer*, cette obligation ne serait point à considérer comme non avenue, ou comme nulle, à raison de la forme incomplète du titre. Art 1132 [19 bis]. Seulement, le créancier devrait, en pareil cas, prouver que l'obligation est fondée sur une cause licite [20]. A défaut de

12 mai 1885, S., 85, 1, 440, D., 86, 1, 175. Req., 9 novembre 1891, S., 94, 1, 78, D., 92, 1, 151. Req., 9 novembre 1898, D., 99, 1, 103.

[19] *bis* Demolombe, XXIV, 362 et 363. Laurent, XVI, 165. Bufnoir, *op. cit.*, 39e leçon, p. 553. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 317.

[20] L'art. 1108 range la cause au nombre des conditions essentielles à la formation des conventions ; et l'art. 1131 ne se borne pas à ouvrir une action en nullité contre les engagements destitués de cause ; il leur refuse tout effet. Il en résulte que celui qui poursuit l'exécution d'un engagement doit justifier que cet engagement a une cause, et que si cette preuve ne ressort pas de la nature même de la convention ou de l'acte qui la constate, il doit la faire d'une autre manière. En vain dirait-on que, d'après l'art 1132, le fait seul de l'engagement fait présumer l'existence d'une cause vraie et licite. Cette objection, qui n'est au fond qu'une pétition de principe, nous paraît méconnaître le véritable sens de l'article précité, dont l'unique objet a été de faire cesser la controverse qui existait sur le point de savoir si le défaut d'énonciation de cause dans une promesse de payer devait ou non entraîner la nullité de cette promesse. Ce qui prouve, à notre avis, d'une manière décisive, que l'art. 1132 ne s'applique qu'à l'engagement lui-même, et non à l'acte instrumentaire qui le constate, et qu'ainsi il ne saurait être permis de substituer, comme on a essayé de le faire, le terme *billet* au mot *convention* dont se sert cet article, c'est qu'il dit : « Quoique la cause *n'en* soit pas exprimée » et non « quoique la cause *n'y* soit pas exprimée ». La doctrine contraire, admise par la Cour de cassation, doit d'autant moins être suivie, qu'elle est en opposition avec la discussion au Conseil d'État. Cpr. sur l'ancien état de la jurisprudence : Merlin, *Quest.*, v° Causes des obligations, § 1, n° 1 ; et sur la discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, XII, p. 138 à 140, n° 27). Voy. dans le sens de notre opinion : Delvincourt, II, part. II, p. 472. Duranton, X, 353 et suiv. Favard, *Rép.*, v° Convention, sect. II, § 4, n° 1. Solon, *Des nullités*, I, 511 et 514. Devilleneuve, *Observations*, S., 49, 1, 113, à la note. Zachariæ, § 344, texte et note 6. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 175, et IX, 83 ; Marbeau, *Des transactions*, n° 158 ; Maleville, III, p. 32 ; Bonnier, *Traité des preuves*, n° 557 ; Dejaer, *Dissertation*,

cette preuve, qui peut être faite par témoins ou même à l'aide de simples présomptions [21], l'obligation resterait inefficace. Du reste, on s'accorde généralement à admettre que la cause est suffisamment exprimée, lorsque le souscripteur de l'acte se reconnaît débiteur de la somme qu'il s'oblige à payer [22].

Revue étrangère, 1841, VIII, p. 929; Marcadé, sur l'art. 1315, n° 4; Larombière, I, art. 1132, n°4; Colmet de Santerre, V, 48 *bis;* Demolombe, XXIV, 364 à 369; Laurent, XVI, 166 à 168; Huc, VII, 86; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 318; Bufnoir, *op. cit*, 39° leçon, p. 554 et suivantes; Bourges, 12 février 1825, S., 25, 2, 355; Agen, 3 juillet 1830, S., 32, 2, 375; Angers, 5 janvier 1843, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 522; Civ. cass., 16 août 1848, S., 49, 1, 113, D., 48, 1, 193; Nîmes, 17 décembre 1849, S., 50, 2, 118, D., 52, 2, 69. Req., 9 février 1864, S., 64, 1, 107, D., 64, 1, 211. Req., 28 octobre 1885, S., 86, 1, 200, D., 86, 1, 69. Bruxelles, 20 juin 1893, D., 94, 2, 243. Tribunal de Charolles, 30 novembre 1893, D., 94, 2, 126. Paris, 22 mai 1895, S, 96, 2, 251. Civ. cass, 25 février 1896, S., 96, 1, 280, D., 96, 1, 199. Cpr. Req., 20 juillet 1885, S., 85, 1, 308, D., 86, 1, 291.

[21] Quoique l'acte qui constate un engagement sans en exprimer la cause ne fasse pas légalement présumer l'existence d'une cause, il forme cependant un commencement de preuve par écrit, qui rend ce fait vraisemblable, et qui est susceptible d'être complété à l'aide de simples présomptions, tirées, par exemple, de la qualité des parties, ou de la nature des relations qui ont existé entre elles. Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, X, 356; XIII, 354.

[22] Bien que l'aveu d'une dette, de la part du souscripteur d'un billet, semble expliquer et justifier l'engagement qu'il a pris, on peut cependant soutenir, en principe rigoureux, que, faute d'expression de la cause de la dette avouée, cet aveu est lui-même incomplet. Mais la proposition énoncée au texte n'en doit pas moins être admise, puisqu'elle est conforme à notre ancienne jurisprudence, et qu'il résulte formellement de la *discussion au Conseil d'État* et de l'*Exposé de motifs* par Bigot-Préameneu, que l'on a entendu maintenir cette jurisprudence (Locré, *Lég.*, XII, p. 138 et 139, n° 27, p. 325, n° 287). Voy. en ce sens : Duranton, X, 353 et 357. Paris, 20 floréal an X, S., 7, 2, 817. Nîmes, 8 mars 1820, S., 20, 2, 163. Civ. cass., 9 janvier 1822, S., 22, 1, 272. Civ. cass., 29 août 1831, S., 31, 1, 410. Nancy, 25 avril 1833, D., 33, 2, 211. Req., 25 juillet 1876, S., 78, 1, 291, D., 78, 1, 123. Cpr. Civ. cass., 25 février 1879, S., 79, 1, 273, D., 79, 1, 158. Voy. toutefois : Laurent, XVI, 167; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 320.

IV. DES EFFETS JURIDIQUES DES CONTRATS.

§ 346.

1° Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre les parties. Art. 1134, al. 1[1].

Il résulte de ce principe, que les dispositions légales, simplement déclaratives de la volonté présumée des contractants, ne doivent être appliquées qu'aux points sur lesquels ils ne se sont pas expliqués, ou ne l'ont fait que d'une manière incomplète[1] *bis*.

Les Tribunaux sont institués pour assurer l'exécution des conventions, aussi bien que pour veiller au respect des dispositions de la loi[1] *ter*.

[1] Domat, *Lois civiles*, livre Ier, titre I. section 2. Larombière, I, sur l'art. 1134, n° 1. Demolombe, XXIV, 387. Laurent, XVI, 178. Colmet de Santerre, V, 50. Huc, VII, 88. Bufnoir, *op. cit.*, 55e leçon, p 744. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 331. Ce principe doit recevoir son application même à l'égard des contrats formés antérieurement à la promulgation du Code civil. Civ. cass., 6 mars 1876, S., 76, 1, 161, D., 76, 1, 193.

[1] *bis* Demolombe, XXIV, 389. Civ. cass., 11 juillet 1814, S., 14, 1, 279. Les conventions des parties, lorsqu'elles sont en opposition avec un texte législatif, ne présentant pas le caractère d'une règle d'ordre public, doivent prévaloir sur lui. Elles doivent prévaloir aussi sur les usages locaux. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 332. Par exemple, les patrons et les ouvriers peuvent, dans le contrat de louage de service ou d'industrie, déroger aux usages locaux concernant les congés à donner, soit par les uns, soit par les autres. Civ. cass., 11 mai 1886, S., 86, 1, 416, D., 87, 1, 30.

[1] *ter* Ils ne pourraient, sous prétexte d'équité, soit refuser de faire exécuter les conventions, soit substituer des clauses nouvelles à celles que les contractants ont librement stipulées et acceptées. Arg. art. 1152 et 1243. Laurent, XVI, 178 et 179. Bufnoir, *op. cit.*, 55e leçon, p. 744. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 333. Caen, 28 janvier 1827, S., Chr., D., *Rép.* v° Obligations, n° 849. Besançon, 11 janvier 1865, D., 65, 2, 20. Civ. cass., 14 février 1866, S., 66, 1, 23, D., 66, 1, 84. Civ. cass., 5 août 1873, S., 73, 1, 470, D., 74, 1, 65. Civ. cass., 17 mars 1874, S., 74, 1, 303, D., 74, 1, 341. Civ. cass., 28 avril 1874, S., 74, 1, 255, D., 74, 1, 304. Civ. cass., 10 mai 1875, S., 75, 1, 264, D., 75, 1, 198. Civ. cass., 6 mars 1876, S., 76, 1, 161, D., 76, 1, 193.

Ils ont le pouvoir d'en déterminer la nature et la portée, c'est-à-dire de les interpréter [1] *quater*.

Mais l'interprétation erronée des termes ou des clauses d'un contrat ne peut, en principe, donner ouverture à cassation [2].

[1] *quater* De là résulte pour eux le droit, afin de fixer le caractère exact d'un contrat, d'en rectifier la dénomination, et de lui restituer sa qualification véritable. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 834. Req., 26 février 1873, D., 73, 1, 208. Req., 17 novembre 1875, S., 76, 1, 33. Civ. rej., 29 mai 1876, S., 76, 1, 331, D., 76, 1, 361. Req., 28 février 1877, D., 78, 1, 78. Req., 11 mars 1879, D., 79, 1, 401. Req., 9 juillet 1879, S., 81, 1, 205, D., 81, 1, 27. Req., 9 décembre 1879, S., 80, 1, 107, D., 80, 1, 325. Req., 10 mai 1880, D., 81, 1, 215. Civ. rej., 9 juin 1886, S., 94, 1, 9 (en note), D., 87, 1, 10. Bourges, 26 décembre 1887, S., 88, 2, 78. Amiens, 8 mars 1894, D., 95, 2, 397. Req., 30 juillet 1895, S., 96, 1, 353, D., 96, 1, 66. Civ. rej., 23 octobre 1895, D., 96, 1, 386.

[2] Voy. § 39 *bis*, texte et note 7. Outre les autorités citées dans cette note, voy. Demolombe, XXIV, 388. Laurent, XVI, 180 et 501. Colmet de Santerre, V, 79 *bis*. Huc, VII, 88. Bufnoir, *op. cit.*, 55e leçon, p. 746. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 336. Req., 29 décembre 1856, D., 57, 1, 261. Req., 22 novembre 1865, et les conclusions de M. l'avocat général Paul Fabre, S., 66, 1, 23, D., 66, 1, 108. Req., 24 février 1868, D., 68, 1, 308. Civ. rej., 28 juillet 1868, D., 68, 1, 403. Civ. rej., 26 août 1868, S., 69, 1, 20, D., 68, 1, 439. Civ. rej., 17 mars 1869, D., 69, 1, 338. Req., 11 mai 1870, S., 70, 1, 360, D., 71, 1, 120. Req., 17 mai 1870, D., 71, 1, 56. Req., 24 mai 1870, D., 71, 1, 230. Req., 7 juillet 1870, S., 72, 1, 83, D., 71, 1, 337. Req., 18 juillet 1871, D., 71, 1, 283. Req., 5 juin 1872, D., 73, 1, 77. Civ. rej., 15 juillet 1872, D., 72, 1, 414. Req., 22 juillet 1872, S., 73, 1, 299, D., 73, 1, 111. Civ. rej., 19 août 1872, D., 72, 1, 397. Civ. rej., 15 janvier 1873, D., 73, 1, 103. Req., 4 février 1873, S., 73, 1, 81, D., 73, 1, 112. Civ. rej., 12 mai 1873, S., 72, 1, 312, D., 73, 1, 192. Req., 28 mai 1873, S., 74, 1, 79, D., 73, 1, 415. Req., 11 juin 1873, D., 73, 1, 416. Civ. rej., 22 juillet 1873, S., 74, 1, 127, D., 73, 1, 460. Req., 11 août 1873, D., 74, 1, 255. Req., 24 décembre 1873, D., 74, 1, 147. Req., 18 mars 1874, D., 76, 1, 279. Civ. rej., 23 mars 1874, D., 74, 1, 316. Req., 20 avril 1874, S., 75, 1, 57, D., 74, 1, 329. Req., 8 février 1875, D., 75, 1, 275. Req., 15 juillet 1875, S., 77, 1, 26, D., 76, 1, 232. Req., 13 avril 1875, S., 77, 1, 271, D., 77, 1, 32. Req., 19 juillet 1876, S., 77, 1, 53, D., 77, 1, 365. Civ. rej., 22 novembre 1876, D., 77, 1, 88. Req., 12 mars 1877, S., 78, 1, 293. Civ. rej., 19 mars 1877, S., 77, 1, 294, D., *Suppl.*, vo Cassation, no 358. Req., 17 avril 1877, S., 77, 1, 262. Req., 16 mai 1877, S., 79, 1, 358, D., 79, 1, 464. Req., 2 juillet 1877, D., 79, 5, 290. Req.,

Il n'en serait autrement que si les juges du fond, soit en donnant aux faits souverainement appréciés par eux une qualification légale inexacte [1 bis], soit pour toute autre cause, n'avaient pas déduit de ces faits les conséquences juridiques qu'ils étaient susceptibles de produire [1 ter], ou, enfin, si sous prétexte d'interprétation, ils

17 juillet 1878, S., 79, 1, 54, D., *Suppl.*, v° Cassation, n° 355. Civ. rej., 14 août 1878, S., 78, 1, 345, D., 79, 1, 57. Civ. rej., 18 juin 1879, S., 79, 1, 449, D., 79, 1, 337. Req., 5 août 1879, D., 81, 1, 268. Req., 11 août 1879, S., 79, 1, 358, D., 80, 1, 126. Req., 10 novembre 1879, S., 80, 1, 337, D., 80, 1, 175. Req., 11 février 1880, S., 82, 1, 24, D., 81, 1, 16. Req., 3 mars 1880, S., 81, 1, 123, D., 80, 1, 455. Req., 17 mars 1880, S., 80, 1, 367. Req., 15 juin 1880, D., 81, 1, 270. Req., 21 juin 1880, S., 81, 1, 297. Req., 27 juillet 1880, S., 81, 1, 245, D., 81, 1, 165. Req., 5 août 1880, S., 81, 1, 296, D., 81, 1, 166. Req., 22 novembre 1880, D., 81, 1, 58. Civ. rej., 27 juillet 1881, S., 83, 1, 337, D., 83, 1, 25. Req., 13 février 1883, S., 83, 1, 466. Req., 28 mai 1883, S., 84, 1, 279, D., 83, 1, 310. Civ. cass., 25 juin 1883, D., 84, 1, 79. Civ. rej., 1er août 1883, S., 86, 1, 20, D., 84, 1, 357. Civ. rej., 9 janvier 1884, D., 84, 1, 208. Crim. rej., 16 février 1884, S., 85, 1, 88, D., 85, 1, 95. Req., 9 juillet 1884, S., 86, 1, 172, D., 85, 1, 305. Req., 29 avril 1885, D., 86, 1, 239. Req., 9 novembre 1885, D., 86, 1, 8. Req., 27 janvier 1886, S., 86, 1, 160, D., *Suppl.*, v° Cassation, n° 355. Civ. cass., 8 février 1886, S., 86, 1, 351, D., 87, 1, 22. Cour de cass. de Belgique, rej. 8 mai 1886, D., 87, 2, 221. Req., 22 décembre 1886, S., 87, 1, 112. Civ. cass., 18 janvier 1887, S., 90, 1, 442, D., 87, 1, 287. Civ. rej., 9 février 1887, D., 87, 1, 269. Req., 14 mars 1887, S., 88, 1, 115, D., 88, 1, 206. Civ. rej., 20 avril 1887, D., 87, 1, 421. Req., 14 février 1888, S., 90, 1, 477, D., 88, 1, 225. Civ. rej., 25 juillet 1888, S., 90, 1, 61, D., 89, 1, 418. Civ. rej., 10 avril 1889, S., 90, 1, 214, D., 89, 1, 401. Civ. rej., 3 juillet 1889, S., 92, 1, 379, D., 90, 1, 249. Req., 5 février 1890, S., 91, 1, 107, D., 91, 5, 50. Civ. cass., 22 octobre 1890, S., 90, 1, 529, D., 91, 1, 101. Req., 20 janvier 1891, S., 91, 1, 440. Civ. rej., 24 janvier 1893, S., 93, 1, 13, D., 93, 1, 281. Req., 6 mars 1895, S., 95, 1, 123, D., 95, 1, 311. Req., 5 juillet 1897, S., 98, 1, 228.

[1 bis] Civ. cass., 4 juin 1849, S., 49, 1, 187, D., 49, 1, 307. Civ. cass., 8 juillet 1851, S., 51, 1, 682, D., 51, 1, 198. Civ. cass., 31 mars 1868, S., 68, 1, 282, D., 68, 1, 247. Civ. cass., 23 février 1869 (solut. implic.), S., 69, 1, 215, D., 69, 1, 196. Req., 11 novembre 1884, D., 85, 1, 116. Civ. cass., 4 juin 1894, S., 94, 1, 393, D., 94, 1, 555.

[1 ter] Cpr. § 39 *bis*, note 7. Civ. cass., 3 mars 1869, S., 69, 1, 149, D., 69, 1, 200. Civ. cass., 10 juin 1872, D., 72, 1, 262. Civ. cass., 18 décembre 1872, S., 73, 1, 83, D., 73, 1, 229. Civ. cass., 15 janvier

avaient dénaturé le sens et la portée d'une clause claire et précise[2] *quater*.

Les conventions doivent être exécutées de bonne foi, c'est-à-dire conformément à l'intention des parties, et au but en vue duquel elles ont été formées. Art. 1134, al. 3[2] *quinquies*.

Les conventions obligent, non seulement à ce qui y est formellement exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui doivent, d'après l'équité, l'usage ou la loi, être considérées comme y étant virtuellement comprises[3]. Art. 1135 et 1160.

1873, S., 73, 1, 29, D., 73, 1, 180. Req., 24 juillet 1877, S., 79, 1, 10, D., 78, 1, 342.

[2] *quater* Demolombe, XVIII, 171 *in fine* et XXIV, 388. Voy. outre les arrêts cités au Répertoire de Dalloz, v° Cassation, n° 1569 : Civ. cass., 25 mai 1868, D., 69, 1, 277. Civ. cass., 15 avril 1872, S., 72, 1, 232, D., 72, 1, 176. Req., 22 juillet 1872, S., 73, 1, 299, D., 73, 1, 111. Req., 28 mai 1873, S., 74, 1, 79, D., 73, 1, 415. Req., 15 juillet 1875, S., 77, 1, 26, D., 76, 1, 232. Civ. cass., 24 mai 1876, S., 76, 1, 320, D., 76, 1, 367. Req., 11 juillet 1876, D., 77, 1, 176. Req., 19 juillet 1876, S., 77, 1, 53, D., 77, 1, 365. Req., 13 février 1883, S., 83, 1, 466, D., 84, 1, 83. Req., 16 février 1884, S., 85, 1, 188, D., 85, 1, 95. Civ. cass., 3 février 1886, S , 86, 1, 464, D., 86, 1, 469. Civ. cass., 23 mars 1886, D., 86, 5, 43. Civ. cass., 11 mai 1886, S., 86, 1, 476, D., 87, 1, 30. Req., 1er juillet 1886, D., 87, 1, 217. Civ. cass., 14 décembre 1886, S., 88, 1, 63, D., 87, 1, 352. Civ. cass., 22 février 1887, S., 88, 1, 87, D., 87, 1, 500. Civ. cass., 29 février 1888, S., 89, 1, 150. Civ. cass., 24 décembre 1888, S., 89, 1, 119, D., 89, 1, 415. Civ. cass., 21 janvier 1890, D., 90, 1, 483. Civ. cass., 21 décembre 1891, S., 92, 1, 142, D., 92, 1, 104. Civ. cass., 23 février 1892, S., 92, 1, 313, D., 92, 1, 150. Civ. cass., 23 novembre 1892, D., 93, 1, 85. Civ. rej., 28 novembre 1892, S., 93, 1, 191, D., 93, 1, 62. Civ. cass., 29 novembre 1892, S., 93, 1, 70, D., 93, 1, 85. Civ. cass., 18 décembre 1893, S., 96, 1, 134, D., 94, 1, 263. Civ. cass., 1er février 1898, D., 98, 1, 88. Voy. en sens contraire : Boncenne, *Théorie de la Procédure*, I, 503. Note de Labbé, sous Civ. rej., 5 février 1873, S., 73, 1, 289; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 337. Cpr. Huc, VII, 88.

[2] *quinquies* Colmet de Santerre, V, 50. Larombière, I, sur l'art. 1134, n° 5. Demolombe, XXIV, 393. Laurent, XVI, 181. Huc, VII, 90. Bufnoir, *op. cit.*, 55e leçon, p. 745. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 343. Req., 31 janvier 1887, S., 87, 1, 420.

[3] On peut donc dire qu'en Droit français tous les contrats engendrent des actions *bonæ fidei*, dans le sens que le Droit romain attachait à cette

2° Les effets des conventions s'étendent, activement et passivement[3 bis], aux héritiers et successeurs à titre universel[4] des parties contractantes[4 bis], à moins que le contraire ne résulte d'une disposition spéciale de la loi[5],

qualification. Cpr. Maleville, sur l'art. 1134; Toullier, VI, 334 et suiv.; Colmet de Santerre, Larombière, Huc, Bufnoir, Baudry-Lacantinerie et Barde, *locc. citt.*; Demolombe, XXIV, 394, et XXV, 20; Laurent, XVI, 182; Civ. rej., 15 février 1860, S., 60, 1, 935, D., 60, 1, 403. Req., 25 janvier 1886, S., 89, 1, 298. Req., 15 janvier 1894, S., 98, 1, 118, D., 94, 1, 207. Lyon, 6 avril 1895, D., 95, 2, 432. Tribunal de Grenoble, 16 mai 1896, D., 97, 2, 430.

[3] *bis* Le mot *stipuler*, dans l'art. 1122, doit être entendu avec un sens à la fois passif et actif, et comme synonyme de *contracter*. Colmet de Santerre. V, 34 *bis*-I. Larombière, I, sur l'art. 1122, n° 4. Demolombe, XXIV, 259. Laurent, XVI, 1. Bufnoir, *op. cit.*, 56e leçon, p. 755. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 213.

[4] Le mot *héritiers* opposé, dans l'art. 1122, au terme *ayants-cause*, comprend tous les successeurs universels et à titre universel. Cpr. § 175, texte et note 6. Demolombe, XXIV, 274 et 275. Colmet de Santerre, V, 34 *bis*-II. Bufnoir, *op. cit.*, 56e leçon, p. 752. Baudry-Lacantineric et Barde, I, 211 et 212.

[4] *bis* Pothier, nos 61 et 63. Colmet de Santerre, V, 34. Larombière, I, art, 1122, nos 1 à 3. Demolombe, XXIV, 261. Laurent, XVI, 1 et 2. Huc, VII, 55. Bufnoir, *op. cit.*, 56e leçon, p. 754. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 210, 213 et 214. Voy. à titre d'exemples d'application du principe : Civ. rej., 23 août 1871, S., 71, 1, 232, D., 71, 1, 134. Req., 22 juillet 1879, S., 80, 1, 20, D., *Suppl.*, v° Obligations, n° 100. Il n'y a pas à distinguer, du reste, suivant que les héritiers sont majeurs ou mineurs. Req., 28 novembre 1871, S., 72, 1, 219, D., 72, 1, 18. Req., 2 et 10 mars 1885, S., 85, 1, 362, D., 85, 1, 441. Civ. cass., 30 novembre 1892, S., 93, 1, 73, D., 94, 1, 83. Req., 30 juin 1896, S., 97, 1, 267, D., 96, 1, 518. Toutefois, la règle cesserait d'être applicable si, pour refuser d'exécuter ou pour attaquer un acte de leur auteur, les héritiers se prévalaient d'un droit propre, né en leur personne : c'est ainsi que l'on ne pourrait repousser l'action en réduction intentée par des héritiers à réserve sous le prétexte que leur qualité d'héritiers les oblige à respecter les actes de libéralité faits par le défunt. Laurent, XVI, 3. Bufnoir, *op. cit.*, 56e leçon, p. 756 et 757. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 218. Req., 20 janvier 1864, S., 65, 1, 464, D., 65, 1, 222. Req., 5 mars 1867, S., 67, 1, 208, D., 68, 1, 70.

[5] Voy. art. 1514, 1795, 1865, 2003 du Code civil. Art. 6, al. 2 de la loi du 18 juillet 1889. Duranton, X, 259. Demolombe, XXIV, 267. Laurent, XVI, 6. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 217.

d'une clause de la convention[5] *bis* ou de la nature même du contrat[5] *ter*. Art. 1122.

La règle qui vient d'être posée s'applique aux obligations de faire, aussi bien qu'à celles de donner, à moins que, s'agissant d'un fait dont l'accomplissement exige une aptitude spéciale, on ne doive admettre que le créancier a voulu qu'il fût accompli par le débiteur lui-même, et n'a pas entendu obliger ses héritiers[6].

La règle de la transmission aux héritiers, dans la proportion de leurs parts héréditaires, des droits et des obligations résultant d'une convention, n'est pas susceptible d'être modifiée par cette convention elle-même. Le promettant ne peut, par une déclaration faite dans la convention, mettre l'obligation à la charge exclusive d'un seul de ses héritiers[7]; et, réciproquement, le stipulant ne peut, par une pareille déclaration, faire passer à un de ses héritiers seulement, le bénéfice intégral de sa créance[8].

[5] *bis* Demolombe, XXIV, 263 et 264. Laurent, XVI, 4. Mais cette clause, destinée à déroger à une disposition de droit commun, doit être exprimée en termes clairs et formels. Colmet de Santerre, V, 34 *bis*-VII. Larombière, I, sur l'art. 1122, n° 5. Demolombe, XXIV, 265. Laurent, XVI, 5. Bufnoir, *op. cit.*, 56e leçon, p. 755. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 215.

[5] *ter* Voy. art. 617, 625, 631, 634, 1974 et 1975. Demolombe, XXIV, 266. Laurent, XVI, 6. Colmet de Santerre, 34 *bis*-VII. Larombière, I, sur l'art. 1122, n° 10. Bufnoir, *op. cit.*, 56e leçon, p. 555. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 216. Req., 28 janvier 1839, D., *Rép.*, v° Arbitrage, n° 598.

[6] Arg. art. 1237 cbn. 1795. On ne comprendrait pas que le créancier qui, en pareil cas, n'est pas obligé d'accepter l'exécution de l'obligation par les héritiers du débiteur, pût avoir le droit de les y contraindre. Larombière, I, art. 1122, n°s 16 à 19. Demolombe, XXIV, 268. Laurent, XVI, 6. Bufnoir, *op. cit.*, 56e leçon, p. 755. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 216. Cpr. en ce qui concerne le contrat d'édition : Paris, 16 janvier 1896, S., 97, 2, 47, D., 96, 2, 326.

[7] Voy. sur cette proposition : § 301, note 36. Voy. en outre : Laurent, XVI, 10. Colmet de Santerre, V, 34 *bis*-IV. Bufnoir, *op. cit.*, 56e leçon, p. 758. Huc, VII, 55. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 222. Voy. en sens contraire : Larombière, I, sur l'art. 1122, n° 46. Douai, 2 février 1850, S., 51, 2, 182, D., 54, 2, 133.

[8] Le créancier a sans doute le droit, dans les limites de la quotité

On ne peut stipuler ou promettre pour ses héritiers, sans stipuler ou promettre en même temps pour soi-même [8] *bis*.

C'est ainsi que l'assurance sur la vie, que l'assuré a déclaré contracter au profit de sa succession, ou de ses héritiers ou ayants-cause, ou de ses enfants nés et à naître, n'est considérée comme valable, par application de l'art. 1122, que parce qu'elle engendre un droit personnel au profit de l'assuré lui-même. Le bénéfice de l'assurance fait alors partie du patrimoine de ce dernier [8] *ter* et ne

disponible, de disposer de la totalité de sa créance au profit d'un seul de ses héritiers; mais il ne peut le faire que dans la forme des donations ou des testaments. En vain invoquerait-on, en sens contraire, la disposition de l'art. 1121, qui permet, dans les cas exceptionnels qu'il prévoit, de stipuler au profit d'un tiers. En effet, l'héritier au profit duquel la transmission de la créance devrait exclusivement s'opérer ne se trouverait pas investi d'un droit propre, distinct de celui de son auteur, et ne saurait dès lors être considéré comme un tiers dans le sens de l'article précité. Marcadé, sur l'art. 1122, n° 1. Colmet de Santerre, V, 34 *bis*-V. Demolombe, XXIV, 270 à 272. Laurent, XVI, 11. Huc, VII, 55. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 220 et 221. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 416. Larombière, I, art. 1122, n° 46. Bufnoir, *op. cit.*, 56e leçon, p. 760. Voy. toutefois, en ce qui concerne le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée par une personne au profit de l'un de ses héritiers personnellement désigné, § 343 *ter*, texte et notes 21 *bis* et 29 *quinquies*.

[8] *bis* Une stipulation ou une promesse faite directement au profit ou à la charge des héritiers aurait ce résultat, que le droit ou l'obligation naîtrait en leur personne, au lieu de leur être transmis par le défunt. Comme il n'y aurait, quant à ce, aucun lien entre eux et lui, ils devraient être considérés comme des tiers à son égard, et, dès lors, la promesse ou la stipulation qu'il aurait faite pour eux tomberait sous le coup de la prohibition édictée par l'art. 1119. Laurent, XVI, 9. Huc, VII, 56. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 219. Voy. en sens contraire : Duranton, X, 255; Demolombe, XXIV, 269. Cpr. Bufnoir, *op. cit.*, 56e leçon, p. 757-758. Mais voy. pour l'assurance sur la vie contractée au profit d'un héritier personnellement désigné la note précédente *in fine*.

[8] *ter* La jurisprudence est définitivement fixée en ce sens que l'on ne peut considérer comme faite au profit de personnes déterminées, et, dès lors, comme régie par l'art. 1121, l'assurance contractée en termes généraux au profit des héritiers et ayants-cause de l'assuré et au profit de ses enfants nés ou à naître. Aix, 16 mai 1871, S., 72, 2, 68, D., 72, 2, 218. Civ. cass. 7 février 1872, S., 72, 1, 86, D., 72, 1, 209. Civ.

passe à ses héritiers que si, d'une part, il n'en a pas disposé avant sa mort[8] *quater*, et si, d'autre part, les héritiers acceptent la succession.

Quant à la question de savoir si les droits et les obligations résultant d'une convention se transmettent aux

cass. 7 février 1877, S., 77, 1, 393, D., 77, 1, 337. Amiens, 19 décembre 1877, S., 78, 2, 13, D., 78, 2, 224. Lyon, 9 avril 1878, S., 78, 2, 320. D., 79, 2, 158. Req., 27 janvier 1879, S, 79, 1, 218, D., 79, 1, 230. Rennes, 23 juin 1879 (sol. implic.), D., 79, 1, 155. Besançon, 23 décembre 1891, D., 92, 2, 111. Req., 7 mars 1893, S., 94, 1, 161, D., 94, 1, 77. Il en est ainsi, à plus forte raison, lorsque l'assuré en contractant au profit de ses héritiers ou ayants-cause, s'est réservé le droit de transmettre la police par voie d'endossement. Civ. rej., 15 décembre 1873, S., 74, 1, 199, D., 74, 1, 113. Amiens, 30 décembre 1873, S., 74, 2, 150, D., 75, 2, 11, et, sur pourvoi, Req., 15 juillet 1875, S., 77, 1, 26, D., 76, 1, 232. Req., 20 décembre 1876, S., 77, 1, 119. D., 77, 1, 504. Civ. cass., 10 février 1880, D., 80, 1, 169. Tribunal d'Épernay (motifs), 17 août 1882, D., 83, 3, 71. Besançon, 14 mars 1883, S., 86, 2, 17, D., 83, 2, 129. Voy. dans le même sens : Herbault, *Traité des assurances sur la vie*, n[os] 231 et suiv. Paumier, *Étude sur les assurances sur la vie*, p. 62 et suiv. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 190. Voy. en sens contraire : Couteau, *Traité des assurances sur la vie*, II, 505 et suiv. Mornard, *Du contrat d'assurances sur la vie*, n[os] 208 et suiv. Vibert, *Le contrat d'assurances sur la vie*, p. 151 et suiv. Colmar, 27 février 1865, S., 65, 2, 337, D., 65, 2, 93. Paris, 5 avril 1867, S., 67, 2, 249, D., 67, 2, 221. Besançon, 23 juillet 1872, S., 72, 2, 122, D., 72, 2, 220. Dijon, 4 août 1875, S., 77, 2, 140. Les juges du fond ont d'ailleurs un pouvoir souverain pour apprécier, d'après les termes de la police, et les circonstances de la cause, si l'assuré a ou non entendu contracter au profit d'une personne déterminée. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 191. Dalloz, *Supp.*, v° Assurances terrestres, n° 435. Civ. rej., 15 juillet 1875, S., 77, 1, 26, D., 76, 1, 232. Civ. rej., 12 février 1877, D., 77, 1, 342. Civ. rej., 2 juillet 1884, S., 85, 1, 5, D., 85, 1, 150. Voy. en ce qui concerne l'assurance contractée au profit d'un héritier personnellement déterminé, les renvois indiqués *supra* à la note 8 *in fine*.

[8] *quater*. L'assuré peut, sa vie durant, racheter la police, la céder à titre gratuit ou onéreux (Douai, 6 décembre 1886, S., 88, 2, 97, D., 88, 2, 140. Riom, 23 janvier 1889 et Civ. cass., 6 mai 1891, D., 93, 1, 177), la donner en nantissement, en disposer par testament (Civ. cass., 6 mai 1891, précité) ou, enfin, en attribuer le bénéfice à un tiers déterminé. Civ. cass., 7 août 1888, D., 89, 1, 118, et, sur renvoi, Amiens, 31 janvier 1889, D., 91, 2, 9. Tribunal de la Seine, 29 décembre 1897, D., 99, 2, 283.

ayants-cause, c'est-à-dire aux successeurs particuliers du stipulant ou du promettant, elle a été examinée en détail aux §§ 176 et 176 *bis*, auxquels nous nous bornerons à renvoyer.

3° Les conventions ne peuvent, ni être opposées aux tiers, ni être invoquées par eux. Art. 1165 [8] *quinquies*.

On doit considérer comme tiers, dans le sens de cette règle, les personnes qui n'ont pas personnellement figuré dans une convention, et qui n'y ont été représentées, ni par leur auteur, ni [8] par un mandataire ou un gérant d'affaires [8] *sexties*.

La règle posée par l'art. 1165 reçoit exception en matière de concordat. Code de commerce, art. 516 [8] *septies*.

Les stipulations pour autrui, faites dans les cas prévus par l'art. 1121, constituent également des exceptions à cette règle, en ce sens du moins que le promettant se trouve lié envers le tiers, dès avant l'acceptation de la stipulation par ce dernier, et ne pourrait se dégager que par une nouvelle convention conclue avec le stipulant [9].

V. DE L'INTERPRÉTATION DES CONTRATS [1].

§ 347.

1° Il y a lieu à interprétation d'un contrat dans les hypothèses suivantes :

[8] *quinquies*. Colmet de Santerre, V, 80. Larombière, II, sur l'art. 1165, n° 1. Demolombe, XXV, 38. Huc, VII, 178. Bufnoir, 52e leçon, p. 748 et 749. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 580.

[8] *sexties*. Demolombe, XXV, 39 et 40, et 46 à 49. Colmet de Santerre, V, 80 *bis*-I. Huc, VII, 180. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 581.

[8] *septies*. Demolombe, XXV, 41. Laurent, XVI, 380. Colmet de Santerre, V, 80 *bis*-II. Larombière, I, sur l'art. 1165, n° 5. Huc, VII, 181. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 586.

[9] Marcadé, sur l'art. 1183. Voy. cep. Colmet de Santerre, V, 80 *bis*-II ; Demolombe, XXV, 42. Ces auteurs ne nous paraissent pas être complètement dans le vrai, quand ils considèrent la stipulation pour autrui comme n'ayant, avant son acceptation par le tiers, que le caractère ou la valeur d'une simple offre. Cpr. Huc, VII, 181 ; Larombière, II, sur l'art. 1165, n° 5 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 583.

[1] Les règles d'interprétation contenues aux art. 1154 à 1164 sont

Lorsque les termes dont les parties se sont servies présentent en eux-mêmes quelque obscurité ou ambiguïté ;

Lorsque, malgré leur clarté, ces termes, pris dans leur sens littéral, ne sont pas susceptibles de se concilier avec la nature du contrat et l'intention évidente des parties[2].

Enfin, lorsque le rapprochement de deux ou de plusieurs clauses de la convention fait naître des doutes sur la portée de ces différentes clauses.

Hors de ces hypothèses, il n'est plus permis au juge de s'écarter, sous prétexte d'interprétation du sens littéral des termes[3].

toutes empruntées à Pothier (Nos 91 et suiv.), qui les a puisées dans le Droit romain. Colmet de Santerre, V, 73. Larombière, II, sur l'art. 1156, n° 3. Demolombe, XXV, 1 et 2. Huc, VII, 175. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 555. Ces règles ne sont, au surplus, que des conseils donnés au juge et non des préceptes rigoureux et impératifs. Il n'y aurait pas ouverture à cassation contre une décision judiciaire, qui aurait négligé de s'y conformer, et qui, suivant les circonstances de la cause, aurait interprété le contrat par d'autres principes. Toullier, VI, 333. Merlin, *Rép.*, v° Convention, § 7. Colmet de Santerre, V, 79 et 79 *bis*. Demolombe, XXV, 37. Laurent, XVI, 500. Huc, VII, 175. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 555 et 573. Req., 18 mars 1807, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 830. Req., 11 avril 1838, D., *Rép.*, v° Dispositions entre vifs, n° 3492. Req., 24 février 1868, D., 68, 1, 308. Req., 13 février 1883, S., 83, 1, 466, D., 84, 1, 83. Req., 16 février 1892, S., 93, 1, 409, D., 92, 1, 248. — Nous n'avons pas cru devoir rappeler la disposition de l'art 1160, qui a plutôt pour objet de régler les effets des conventions, que d'indiquer la manière de les interpréter. Cpr. art. 1135 ; § 346, texte et note 3 ; note 3 *infra*, *in fine*.

[2] Art. 1156. On a voulu soutenir que, dans cette hypothèse, l'interprétation n'est pas permise, et que le juge commettrait un excès de pouvoir, s'il s'écartait du sens littéral des termes. Mais cette opinion, contraire à la disposition formelle de l'article précité, doit être rejetée, puisque le doute naît ici précisément de l'opposition qui existe entre les termes pris dans leur sens littéral, et l'intention des parties telle qu'elle résulte de la nature du contrat. Colmet de Santerre, V, 74. Demolombe, XXV, 5. Laurent, XVI, 502. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 557. Colmar, 27 février 1865, S., 65, 2, 337. Req., 22 novembre 1865, S., 66, 2, 23, D., 66, 1, 108. Req., 19 juin 1889, S., 90, 1, 112, *Pand. franc.*, 89, 1, 554. Cpr. Req., 8 juin 1887, S., 87, 1, 381, D. 87, 1, 326.

[3] *Discussion au Conseil d'État* sur l'art. 1156 (Locré, *Lég.*, XI

2° Le juge, appelé à interpréter une convention, doit s'appliquer à déterminer la commune intention des parties, d'après les circonstances dans lesquelles le contrat a été formé [8 bis] et l'exécution qu'il peut avoir reçue (art. 1156) [8 ter], en se conformant d'ailleurs aux règles suivantes :

a. Il convient de combiner entre elles toutes les clauses du contrat, pour les expliquer les unes par les autres, et par l'ensemble de la convention. Art. 1161 [8 quater].

b. Lorsque les contractants, pour mieux expliquer leur intention, se sont spécialement occupés de l'une des

p. 154, n° 55). Toullier VI, 305. Colmet de Santerre, V, 73. Zachariæ, § 347, note 2 *in fine*. Demolombe, XXV, 4. Laurent XVI, 502. Larombière, II, sur l'art. 1156, n° 4. Huc, VII, 175. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 556. Caen, 28 janvier 1827, D., *Rép.*, v° Obligations, n° 849. Civ. cass., 10 novembre 1891, S., 91, 1, 529, D., 92, 1. 406. — Il ne faut pas conclure de cette proposition que les effets d'une convention, sur le sens de laquelle il ne s'élève aucun doute, doivent être restreints à ce que les parties ont formellement exprimé. Autre chose est d'interpréter (*hoc sensu*) un contrat, autre chose est de déterminer les effets qu'il doit produire. Cpr. art. 1135; §§ 40 et 346. Toullier, VI, 334 et suiv. Civ. rej., 25 août 1856, S., 57, 1, 38.

[8] *bis* C'est dans la convention même, dont l'interprétation est nécessaire, qu'il faut avant tout rechercher l'intention des contractants. Mais le juge n'est pas obligé de s'en tenir exclusivement à l'examen de cet acte, et il ne lui est pas interdit de puiser, soit dans les circonstances de la cause, soit même dans d'autres écrits, des moyens extérieurs d'interprétation. Toutefois, il ne peut fonder sa conviction sur d'autres actes, que si ceux-ci émanent, soit des mêmes parties, soit de la partie à laquelle ils sont opposés. Larombière, II, sur l'art. 1156, n° 5, et, sur l'art. 1161, n° 2. Demolombe, XXV, 7 à 11. Laurent, XV, 503. Huc, VII, 175. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 558 et 559. Req., 21 mai 1828, D., *Rép.*, v° Obligations n° 868. Toulouse, 13 février 1830, S., 31, 2, 314, D., *Rép. loc. cit.* n° 365

[8] *ter* Demolombe, XXV, 36. Laurent XVI, 504. Huc, VII, 175. Liège, 4 prairial an XIII, S., Chr., D. *Rép.*, v° Obligations, n° 865. Req., 7 avril 1840, D., *Rép. loc. cit.*

[8] *quater* Colmet de Santerre, V, 75-4°. Larombière, II, sur l'art. 1161, n°s 1 et 3. Demolombe, XXV, 21 et 22. Laurent XVI, 510. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 565 à 567. Req., 10 novembre 1829, D., *Rép.*, v° Obligations. n° 851. Paris 13 février 1894, D., 94, 2, 431. Voy. spécialement en matière de contrat de mariage : Req., 22 avril 1857, S., 57, 1, 575, D., 57, 1, 207.

hypothèses auxquelles doit s'appliquer la convention, ils ne sont pas censés avoir voulu en restreindre l'effet à cette hypothèse. Art. 1164[5] *quinquies*. Mais, d'un autre côté, une convention ne comprend, quelque généraux qu'en soient les termes, que les objets sur lesquels les parties ont eu en vue de contracter. Art. 1163. Cpr. art. 2048 et 2049[6] *sexties*.

c. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans celui qui convient le plus à l'objet du contrat. Art. 1158[7] *septies*.

d.. Les expressions ambiguës s'interprètent d'après l'usage du pays où le contrat a été passé. Art. 1159[8] *octies*.

[5] *quinquies* Colmet de Santerre, V, 78. Larombière, II, sur l'art. 1164, nos 1 et 3. Demolombe, XXV, 32. Laurent, XVI, 513. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 577.

[6] *sexties* Colmet de Santerre, V, 77. Demolombe, XXV, 30. Laurent, XVI, 512. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 574 à 576. Agen, 24 février 1825, S., Chr., D., *Rép.*, v° Obligations, n° 515. C'est par application de ce principe que la jurisprudence a décidé, en matière de cession de propriété artistique ou littéraire, que la durée du droit des concessionnaires devait être déterminée par la loi en vigueur au moment de la cession, parce que les parties à cette date n'avaient pu se proposer de contracter d'après des règles différentes. D'où il suit que la prolongation de la durée des droits de l'auteur accordée par une loi postérieure profite à ses héritiers et non à ses cessionnaires. Voy. en ce qui concerne la cession d'une œuvre d'art : Crim. cass., 28 mai 1875, S., 75, 1, 329, D., 75, 1, 334, et sur renvoi, Rouen, 25 février 1876, S., 76, 2, 67, D., 76, 2, 100, et, sur nouveau pourvoi, Crim. rej., 29 avril 1876, S., 76, 1, 231, D., 76, 1, 409. Paris, 18 août 1879, S., 80, 2, 257, D., 81, 2, 61, et, sur pourvoi, Civ. cass., 20 février 1882, S., 83, 1, 339, D., 82, 1, 465, et en ce qui concerne la cession d'une œuvre littéraire : Paris, 12 juillet 1852, S., 52, 2, 585, D., 54, 2, 225 : Paris, 19 mai 1876, S., 76, 2, 230, D., 76, 2, 127, et sur pourvoi, Req., 20 novembre 1877, S., 77, 1, 464, D., 78, 1, 309.

[7] *septies* Colmet de Santerre, V, 75-2°. Larombière, II, sur l'art. 1158 n° 1. Demolombe, XXV, 15. Laurent, XVI, 507. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 561. Req., 8 février 1875, S., 75, 1, 343, D., 75, 1, 275. Amiens, 3 février 1876, S., 77, 1, 41, D., *Suppl.* v° Obligations, n° 282.

[8] *octies* Demolombe, XXV, 16. Laurent, XVI, 505. Colmet de Santerre, V, 75-3°, Larombière, II, sur l'art. 1159, n° 1. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 562. Civ. rej., 15 février 1860, S., 60, 1, 955, D., 60, 1, 403. Voy. spécialement en matière d'assurances maritimes :

e. En tous cas, les clauses susceptibles de deux sens, doivent plutôt être entendues dans le sens suivant lequel elles auront quelque effet que dans celui d'après lequel elles n'en produiraient aucun. Art. 1157[3] *nonies*.

3° Si tous ces moyens d'interprétation sont insuffisants, le doute qui s'élève sur le sens du contrat doit être résolu en faveur du débiteur, et contre le créancier[4]. Art. 1162[5].

VI. DE LA DISSOLUTION DES CONTRATS.

§ 348.

Les engagements contractuels s'éteignent par les

Req., 4 janvier et 24 avril 1854, S., 56, 1, 339, D., 54, 1, 318 et 388. Si la convention, passée dans un lieu, doit s'exécuter dans un autre, et si les usages des deux localités sont différents, le juge peut, suivant les circonstances, interpréter les clauses obscures ou ambiguës, en s'inspirant de l'usage du lieu d'exécution et non de celui où le contrat a été conclu. Larombière, II, sur l'art. 1159, n° 2. Demolombe, XXV, 17 et 18. Laurent, XVI, 508. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 562. Besançon, 11 décembre 1809, D., *Rép.*, v° Lois, n° 114. En tous cas, la méconnaissance par le juge, d'un usage invoqué comme moyen d'interprétation ne peut donner ouverture à cassation. Demolombe, XXV, 19. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 563. Req., 3 juillet 1844, S., 44, 1, 667.

[3] *nonies* Demolombe, XXV, 12 et 13. Colmet de Santerre, V, 75-I. Larombière, II, sur l'art. 1157, n° 1. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 560. Req., 8 juillet 1874, S., 75, 1, 250, D., 75, 1, 112. Req., 22 décembre 1885, S., 87, 1, 163, D., 86, 1, 260. Mais on doit se garder, sous prétexte de faire produire effet à une clause, de l'interpréter contrairement à la volonté certaine des parties, et lorsque l'on ne peut appliquer ensemble l'art. 1156 et l'art. 1157, c'est le premier qui doit prévaloir. Demolombe, XXV, 14. Laurent, XVI, 506. Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

[4] Demolombe, XXV, 23 à 25. Laurent, XVI, 514. Colmet de Santerre, V, 76. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 569 à 571. Cpr. Bordeaux, 22 mars 1832, S., 33, 2, 63. Voy. à titre d'exemples : Cons. d'État, 2 juillet 1875, D., 76, 5, 453. Orléans, 25 avril 1882, D., 83, 2, 124. En matière d'assurances, les clauses ambiguës s'interprètent contre l'assureur. Paris, 1er août 1844, S., 46, 2, 12, D., 45, 2, 7. Trib. fédéral Suisse, 3 juin 1893, S., 94, 4, 12. Paris, 5 mai 1896, D., 96, 2, 414.

[5] Cpr. cep. art. 1602, al. 2. Voy. pour l'explication de cet article, § 353.

mêmes causes que les obligations en général[1]. Ils s'éteignent, en outre, par la dissolution du contrat dont ils procèdent.

Les contrats sont, en général, susceptibles d'être dissous par le consentement mutuel des parties[2]. Art. 1134, al. 2. Toutefois, lorsqu'il s'agit de contrats translatifs ou constitutifs de droits réels, la dissolution du contrat, quoique possible entre les parties, ne l'est point, à vrai dire, en ce qui concerne les tiers, au regard desquels elle constituerait une rétrocession[3].

Les contrats ne peuvent unilatéralement se dissoudre par la volonté d'une seule des parties, à moins que le contraire n'ait été convenu[4], ou ne résulte d'une disposition spéciale de la loi[5]. Art. 1134, al. 2.

Les contrats se dissolvent, quel qu'en soit l'objet, par l'expiration du temps pour lequel ils ont été conclus[6], par suite de la nullité ou de la rescision, prononcée en justice,

[1] Cpr. § 314.

[2] Laurent, XVI, 183. Huc, VII, 89. Bufnoir, *op. cit.*, 55[e] leçon, p. 747. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 338 et 341. Civ. cass., 27 juillet 1892, S., 93, 1, 67, D., 92, 1, 462. Il n'est pas nécessaire que le consentement mutuel des parties à l'effet de révoquer un contrat soit exprès : il peut être tacite, pouvu qu'il soit certain. Laurent, XVI, 185. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 338. Civ. rej., 7 juillet 1858, D., 58, 1, 329. Voy. toutefois, comme apportant des exceptions à la règle posée au texte, les art. 1395 et 1443, al. 2.

[3] Duranton, XVI, 387. Demolombe, XXIV, 392. Zachariæ, § 348, texte *in fine*. Laurent, XVI, 183. Huc, VII, 89. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 339.

[4] Colmet de Santerre, V, 50. Larombière, I, sur l'art. 1134, n° 7. Demolombe, XXIV, 390. Cpr. art. 1659, 1744 et 1761. Voy. aussi sur la clause connue sous le nom de *pactum displicentiæ*, § 352; et sur les contrats conclus avec arrhes, § 349.

[5] Cpr. art. 1736, 1759, 1794, 1865, n° 5, 1869, 2003 et 2004. Voy. aussi : art. 1182, al. 3, et art. 1601, al. 2. Demolombe, XXIV, 390 et 391. Laurent, XVI, 184. Colmet de Santerre, V, 50. Huc, VII, 89. Bufnoir, *op. cit.*, 55[e] leçon, p. 747. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 340.

[6] Cpr. art. 1737, 1774 et 1775, 1865 et 1888.

de l'obligation à laquelle l'une des parties se trouvait soumise, et par l'effet des conditions résolutoires[7].

Les contrats se dissolvent enfin par la survenance d'un empêchement qui rend impossible l'accomplissement de l'engagement contracté par l'une des parties, lorsque cet engagement consiste, soit en une obligation de faire[8], soit en une obligation de livrer qui n'a pour objet que la transmission d'un droit personnel de jouissance[9]. Ainsi l'autre partie se trouve, en pareil cas, également dégagée de l'obligation qu'elle avait contractée. Il en est autrement des contrats translatifs de propriété ou de droits réels, dans lesquels la perte de la chose formant l'objet du contrat n'éteint que l'obligation de la partie qui devait livrer cette chose, et laisse subsister l'engagement de l'autre partie[10].

Les contrats ne se dissolvent pas, du moins en général, par la mort des parties ou de l'une d'elles[11]. Arg. art. 1112.

[7] Cpr. § 302, texte n° 4, lett. *b;* § 336. Bufnoir, *op. cit.*, 55e leçon, p. 748. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 342.

[8] Arg. art. 1795. Colmet de Santerre, V, 260 *bis*-IV.

[9] Art. 1722, 1741, 1867, al. 2, et arg. de ces articles.

[10] Cpr. § 331. Voy. cep. art. 1182, al. 3 ; § 302, texte n° 4, et note 64.

[11] Art. 1122. Cpr. art. 1742. V. cep. art. 1795, 1865, al. 3, et 2003, al. 3.

FIN DU QUATRIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE QUATRIÈME VOLUME

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

SUITE DE LA SECONDE PARTIE. — LIVRE PREMIER

ERRATA et ADDENDA

---

§ 318, page 263.

Addition à la note 14 : Le cours légal des billets de banque a été consacré à nouveau par l'art. 14 de la loi du 17 novembre 1897 portant prorogation du privilège de la Banque de France.

§ 321, page 301.

Ajouter à la fin de la note 60 *bis* : Mais Cpr. sur les payements faits par la caution en exécution de l'art. 545 du Code de Commerce : Req., 15 janvier 1901. *Gazette des Tribunaux*, n° du 8 juin 1901.

§ 334, page 416, note 13.

Au lieu de : « Troplong, I, 266 », lire « Troplong, I, 166 ».

§ 339, page 465, note 42.

Au lieu de : « Puisque la continuation de l'erreur ou de l'ignorance en forment que », lire « ne forment que ».

TABLE DU TOME IV

Indiquant les articles du Code civil et des autres codes, ainsi que les lois spéciales, examinés dans le quatrième volume.

Note. — Pour la table du Code civil, les pages contenant le commentaire principal des articles sont précédées d'un astérisque *. Celles qui ne renferment que des développements accessoires sont indiquées par le signe : Cpr.

Code Civil.

Articles.	Paragraphes.	Pages.
511...........	334...........	Cpr. 416 à 417.
513...........	317...........	Cpr. 256.
	334...........	Cpr. 415.
601...........	308...........	Cpr. 164.
609...........	308...........	Cpr. 157.
612...........	308...........	Cpr. 157.
617...........	346...........	Cpr. 565.
621...........	323...........	Cpr. 335.
622...........	313...........	Cpr. 224-225.
625...........	346...........	Cpr. 565.
627...........	308...........	Cpr. 164.
631...........	312...........	Cpr. 205, 208.
	346...........	Cpr. 565.
634...........	312...........	Cpr. 208.
	346...........	Cpr. 565.
646...........	299...........	Cpr. 59.
656...........	299...........	Cpr. 59.
663...........	299...........	Cpr. 59.
701...........	318...........	Cpr. 258.
709...........	301...........	Cpr. 77, 84.
710...........	301...........	Cpr. 84.
711...........	316...........	Cpr. 247.
724...........	314...........	Cpr. 243.
	317...........	Cpr. 251.
729...........	330...........	Cpr. 405.
747...........	321...........	Cpr. 277.
766...........	321...........	Cpr. 277.
783...........	330...........	Cpr. 405.
	335...........	Cpr. 418.
784...........	323...........	Cpr. 332-333.
788...........	313...........	Cpr. 219, 224-225, 234.
790...........	323...........	Cpr. 335.
791...........	323...........	Cpr. 332.
802...........	330...........	Cpr. 405.
803...........	326...........	Cpr. 381.
804...........	308...........	Cpr. 163 à 165.
813...........	317...........	Cpr. 256.
841...........	312...........	Cpr. 208.

Articles.	Paragraphes.	Pages.
1446	312	Cpr. 205 à 215.
1447	313	Cpr. 229-230, 239-240.
1453	312	Cpr. 214-215.
	323	Cpr. 332.
1464	313	Cpr. 224-225.
1473	308	Cpr. 157.
1476	310	Cpr. 192.
	335	Cpr. 418.
1514	346	Cpr. 564.
1531	312	Cpr. 206.
	317	Cpr. 256.
1536	317	Cpr. 256.
1540	313	Cpr. 228.
1547	313	Cpr. 229.
1548	308	Cpr. 157.
1549	312	Cpr. 206.
1553	321	Cpr. 277.
1554	334	Cpr. 415.
1559	321	Cpr. 277.
1570	308	Cpr. 157.
1582	306	Cpr. 147.
1583	316	Cpr. 247.
1596-1597, 1599.	334	Cpr. 415.
1599	309	Cpr. 188.
1601	348	Cpr. 573.
1602	347	Cpr. 572.
1604	315	Cpr. 244.
1608	319	Cpr. 268.
1609	319	Cpr. 267.
1613	303	Cpr. 137.
1624	308	Cpr. 164.
1626	310	Cpr. 192.
1627	323	Cpr. 332.
1635	299	Cpr. 62.
1640	310	Cpr. 192.
1651	319	Cpr. 267.
1652	308	Cpr. 157, 162.
1655-1656	302	Cpr. 130-131.

Articles.	Paragraphes.	Pages.
1822	308	Cpr. 169-170.
1825	308	Cpr. 169-170.
1834	306	Cpr. 147-148.
1846	308	Cpr. 157 et 175.
1852	298 *ter*	Cpr. 49.
1853	298	Cpr. 19.
1862	298	Cpr. 17.
1863	298	Cpr. 17 et 19.
1865	314	Cpr. 243.
	346	Cpr. 564.
	348	Cpr. 573, 574.
1867	348	Cpr. 574.
1868	314	Cpr. 243.
1869	348	Cpr. 573.
1872	311	Cpr. 192.
	313	Cpr. 233.
	335	Cpr. 418.
1875	303	Cpr. 135.
	319	Cpr. 266.
	327	Cpr. 389-390.
1879	314	Cpr. 243.
1880	308	Cpr. 163-164.
1881	308	Cpr. 168-169.
1882	308	Cpr. 168-169.
1885	327	Cpr. 389-390.
1887	298 *ter*	Cpr. 25.
1888	303	Cpr. 135.
	348	Cpr. 573.
1895-1897	318	Cpr. 260-262.
1900-1901	303	Cpr. 134-135.
1901	319	Cpr. 266.
1903	318	Cpr. 258.
	319	Cpr. 267.
1912	303	Cpr. 138.
1913	303	Cpr. 136-137.
1927-1928	308	Cpr. 163, 165.
1932	327	Cpr. 389.
1936	308	Cpr. 162.

Code de Procédure civile.

Code de Commerce.

Code d'Instruction criminelle.

Code Pénal.





